موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في القانون المدني

عقد الإيجار

المواد ٥٨٤ - ٦٣٤





٩ ش سامى البارودى - باب الخلق - القاهرة
ت: ٣٩٦٠٤٤٣ - ٣٩٥٣٣٠١

موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في القانون المدني

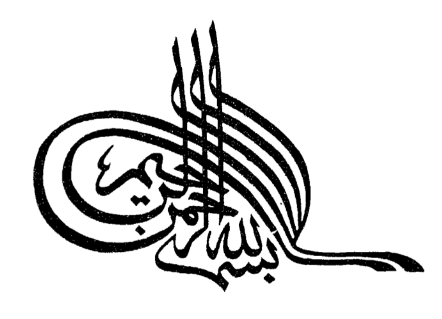
{ عقد الإيجار }

المسئولية عن الحريق • الوفاء بالأجرة • رد العين عند انتهاء الإيجار • التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن • انتهاء الإيجار • موت المستأجر أو إعساره • إيجار الأراضي الزراعية • المزارعة • إيجار الوقف

المجلد الثاني عشر
المواد ٥٨٤ - ٦٣٤



٩ش سامى البارودي - باب الخلق - القاهرة
ت : ٠٢٢٣٩٣٨٦١٨ - ٠٠٢٠٢٣٩٦٠٤٤٣ - ٠٠٢



فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا

مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ

صدق الله العظيم

مـادة (٥٨٤)

١ - المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لايد له فيه.

٢ - فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما فى العقار. هذا مالم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق .

الشـــرح

١ ـ مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة :

رأينا أن المادة ٥٨٣ مدنى وضعت قاعدة عامة فى مسئولية المستأجر عما يصيب العين المؤجرة من تلف أو هلاك، فقد افترضت حصوله بسبب تقصير المستأجر وحملته المسئولية ، إلا إذا أثبت أنه بذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد، وأن التلف أو الهلاك لم يقع بخطئه أو خطأ تابعيه. ورغم أن الحريق صورة من صور التلف أو الهلاك وكان يخضع بحسب الأصل للقاعدة السابقة، إلا أن المشرع تشدد فى مسئولية المستأجرعنه، والسبب فى ذلك يرجع من ناحية إلى خطورة الحريق ومن ناحية أخرى إلى أنه فى حالة الحريق تكبر درجة احتمال وقوع الخطأ من المستأجر. فجعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة التزاما بتحقيق غاية وليس التزاما بوسيلة، واستلزم لكى ينفى مسئوليته عن الحريق أن يثبت وقوعه بسبب أجنبى عنه، ولايكفيه أن يثبت أنه بذل فى المحافظة على العين عناية الرجل المعتاد .

والدليل على تشديد مسئولية المستأجر على هذا النحو أن المادة ٧٨٤ من المشروع التمهيدى - التى أصبحت برقم ٥٨٤ - كانت تنص فى فقرتها الأولى على أن: (المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه)، وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى: (طبق المشروع عناية الشخص المعتاد فى حالة الحريق، فجعله مسئولا إلا إذا أثبت أن الحريق لم ينشأ بخطئه أو خطأ تابعيه . فإذا لم يستطع إثبات ذلك كان مسئولا عن التعويض مسئولية تعاقدية... الخ)، ومعنى ذلك أن النص المذكور كان يلتزم القاعدة العامة فى مسئولية المستأجر عن التلف أو الهلاك، إلا أن الفقرة عدلت فى لجنة المراجعة باستبدال عبارة (إلا أذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لايد له فيه)، بعبارة «إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه» .

ولو كان المشرع قصد تطبيق القاعدة العامة، لما أجرى التعديل فى الفقرة المذكورة(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الطاعن مسئولا عن الحريق بإقراره أمام محكمة أول درجة، وعلى أساس أن المستأجر مسئول عن الحريق إلا أن يثبت أنه وقع بسبب أجنبى لايد له فيه ، الأمر الذى لم يقم عليه دليل فى الدعوى. وإذ كانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه، فإنه لايعيبه أن يكون قد

---

(١) ولا يقدح فى ذلك ماجاء بتقرير اللجنة من أن هذا التعديل أجرى لجعل « الحكم أدق وأوضح»، وهى عبارة غامضة.

أخطأ فى بعض التقريرات الواقعية التى لا يتأثر بها قضاؤه، وبالتالى يكون النعى عليه فى هذه التقريرات التى تزيد بها غير منتج ولاجدوى منه .

(طعن رقم ٦٠١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/٣/١٢)

وقد قضى فى ظل التقنين المدنى القديم بأن :

١ - «إن القانون المدنى قد أورد فى أحكام الإجارة حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن الشئ المؤجر جرى به نص المادة ٣٧٨. وهو يقضى بمسئوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى. وهذا النص يرتب على المستأجر بمسئوليته خاصة عن فعل الغير ليست فى المسئولية العامة المقررة فى المادة ١٥٢ بل تختلف عنها في مداها وشرائطها. فحصر مسئولية المستأجر فى حدود المادتين ١٥١ ، ١٥٢ وحدهما يكون مخالفا للقانون .

وإذ كان الحريق نوعا من التلف بأن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ السابقة الذكر» .

(طعن رقم ٨٨ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/١١/١٨)

٢ - «لئن كان القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى، لم يرد به نص خاص بحالة الحريق، إلا أنه لما كان الحريق نوعا من التلف فإن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ من القانون المذكور، والتى تقضى بمسئوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكنا معه أو بفعل المستأجر الثانى، وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير مؤداها أن يسأل المستأجر لاعن الحريق الحاصل بفعله فحسب بل عن الحريق الحاصل بفعل تابعيه ولو وقع

منهم فى غير أوقات تأدية وظائفهم، وعن فعل زائريه وأصدقائه ونزلائه الذين يستقبلهم فى العين المؤجرة أو يتيح لهم استعمالها).

(طعن رقم ٥٤١ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦)

٢- إثبات السبب الأجنبى :

إذا أراد المستأجر دفع مسئوليته عن الحريق كان مكلفا بإثبات أن الحريق نشأ عن سبب أجنبى لايد له فيه، كالقضاء والقدر، والقوة القاهرة مثل الصاعقة أو الحرب أو فعل شخص أجنبى، كما إذا أتى شخص من خارج الدار وألقى فيها مواد مشتعلة، أو إذا امتدت النار من منزل مجاور، أو لعيب فى البناء كما إذا تماست أسلاك الكهرباء فولدت شرارا التهم الدار (١).

وهذا يتطلب من المستأجر إثبات سبب للحريق بالذات، وأن هذا السبب أجنبى، فلا تندفع مسئوليته إذا أثبت أن سبب الحريق مجهول.

وفى هذا يختلف دفع المسئولية عن الحريق عن دفع المسئولية عن التلف أو الهلاك. ففى دفع المسئولية الأخيرة يكفى المستأجر إثبات بذله عناية الرجل المعتاد فى المحافظة على العين دون أن يكلف إثبات سبب معين للتلف أو الهلاك.

ولاتندفع مسئولية المستأجر بالسبب الأجنبى، إذا لم يكن قد بذل عناية الرجل المعتاد فى حفظ العين المؤجرة وفى الحيلولة دون انتشار الحريق، أى إذا صدر إهمال منه، كما لو أحدث الحريق شخص أجنبى عن المنزل أهمل المستأجر فى مراقبته أو شخص مصاب بالجنون لم يراقبه المستأجر،وكذلك إذا لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع الحريق بعد نشوبه كأن أهمل فى إطفائه، أو اذا كانت النار قد امتدت من منزل مجاور، وكان المستأجر قد وضع فى العين مواد سريعة الالتهاب دون أن يسمح له بذلك الغرض الذى من أجله أجرت له العين، وثبت أن النار ما كانت تتلف المنزل لولا وجود هذه المواد. (٢)

---

(١) عبد الباقى ص ٣٥٣ - محمد كامل مرسى ص ١٩٦ - عبد المنعم البدراوى ص ٥٤٨.

(٢) السنهورى ص ٧٦٢ - عبد الباقى ص ٣٥٣ ومابعدها - العطار ص ٥٤٧.

وأحكام المسئولية السالفة ، لاتنطبق فى غير حالة الحريق ، فلا يعمل بها فى حالة انفجار موقد أوسخان مادام لم يترتب على ذلك حصول حريق.

ويلاحظ أن المستأجر يظل مسئولا عن الحريق وفقا للمادة ٥٨٤ ولو انتهى عقد الإيجار، مادام حائزا للعين المؤجرة، لأنه يظل ملتزما بمقتضى العقد برد العين إلى المؤجر(١).

٣- نطاق مسئولية المستأجر عن الحريق:

تقوم مسئولية المستأجر عن الحريق قبل المؤجر على أساس وجود عقد إيجار بين المؤجر والمستأجر، فهى مسئولية عقدية.

وتقوم هذه المسئولية على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه، ولاتقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الأخيرسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته تقصيرية إذا توافرت أركانها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ ق بأن :

١ - «نص المادة ١/٥٨٤ و٢ من القانون المدنى صريح فى أنه يتناول مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر فقد بينت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن الأصل فى هذه المسئولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه والفقرة الثانية تفصيل لهذا الأصل فتقضى بمسئولية المستأجرين المتعددين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولا تجاهه بنسبة الجزء الذى يشغله . فالمسئولية فى الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٢١ .

الضرر الذى يصيب الأخير بسبب احتراق أمتعته الموجودة بالعين المؤجرة وإنما تكون مسئوليته تقصيرية إذاتوافرت أركانها » .

٢ - «متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجر) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده (المستأجر) والتى يستأجرها شخص آخر، تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فإنه لايكون قد خالف القانون».

ويكفى لتحقق المسئولية، مجرد توافر صفة المؤجر، سواء كان المؤجر مالكا للعين المؤجرة أو صاحب حق انتفاع عليها، أو مرتهناً حيازيا لها، أو مستأجرا أصليا لها يؤجرها من باطنه، أو حتى مغتصبا .

غير أن المؤجر لايفيد من أحكام المسئولية إلا فى حدود العين المؤجرة أو على الأكثر في حدود العقار الذى تقع فيه هذه العين إن كانت جزءا منه. فإذا كان لشخص داران وأجر أحدهما ثم احترقت الدار المؤجرة، وامتدت النار إلى الأخرى، فإن مسئولية المستأجر لا تتحقق عن الحريق إلا بالنسبة للدار التى استأجرها.

وإذا كان المؤجر صاحب حق انتفاع ، فإن مسئولية المستأجر تقتصر على قيمة حق الانتفاع فقط .

أما مالك الرقبة فلا يستطيع الرجوع بالمادة (٥٨٤) على المستأجر لعدم وجود رابطة عقدية بينهما، ويكون رجوعه عليه على أساس المسئولية التقصيرية.

وإذا نشب الحريق حال تأجير العين لمستأجر من الباطن، كان الأخيرمسئولا عن الحريق قبل المستأجر الأصلى، وكان المستأجر الأصلى مسئولا قبل المؤجر.

ويجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بالدعوى غير المباشرة، كما يجوزله الرجوع عليه بدعوى مباشرة إذ كان قد صدر منه قبول صريح أو ضمني للإيجار من الباطن.

أما فى حالة التنازل عن الإيجار، فإن المتنازل له عن الإيجار يكون مسئولا مباشرة قبل المؤجر، ويكون المستأجر ضامنا له فى هذه المسئولية (م ٥٩٥ مدني)[١].

وإذا كان المؤجر شريكا على الشيوع ، فتكون مسئولية المستأجر قبله قاصرة على حصته فقط، ويكون مسئولا قبل باقى الشركاء، ولكن مسئوليته لاتكون عقدية بالنسبة لهؤلاء وإنما مسئولية تقصيرية .

وتقع المسئولية على أى مستأجر، أيا كان الشئ المؤجر منقولا أو عقارا وأيا كان وجه استعماله، سواء كان مستعملا لأغراض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض، لأن نص المادة ١/٥٨٤ جاء مطلقا، وإن كان تحققها يقع غالبا فى حالة العقار .

ولا تنطبق المسئولية عن الحريق على من يشغل العين بغير سند أى بطريق الغصب، أو يشغلها بسند غير عقد الإيجار، كصاحب حق الانتفاع أو الوكيل.

ما يسأل عنه المستأجر فى حالة الحريق:

٤- (أ) - فى حالة إيجار الشئ إلى مستأجر واحد:

إذا كان الشئ المؤجر الذى شب فيه الحريق مؤجرا لشخص واحد، فإن المستأجر يتحمل وحده بالمسئولية عن الحريق إذا لايشاركه فى الإيجار أحد آخر. ومن ثم يلتزم بتعويض المؤجر عن الضرر الذى أصابه من جراء الحريق .

---

(١) السنهورى ص ٧٦٥ وما بعدها.

ولما كانت مسئولية المستأجر عقدية، فإنه لايلزم إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكنه توقعه عادة عند الإيجار، مالم يثبت المؤجر غشه أو خطأه الجسيم (م ٢/٢١١ مدنى)، والضرر المتوقع الذى يلزم المستأجر بالتعويض عنه، يتمثل فى قيمة النفقات اللازمة لإعادة البناء أو إصلاحه.

وتقدر هذه النفقات في تاريخ الحكم، حتى لايتحمل المؤجر الضرر الناشئ عن نقص قيمة النقود فى الفترة مابين حدوث الحريق وصدور الحكم، وحتي لايفيد من نزولها.

ويخصم من هذه النفقات قيمة مايثرى به المؤجر، وهو الفرق بين القديم والجديد (١)

كما يشمل الضرر القيمة الإيجارية للعقار طوال الوقت اللازم للبناء والإصلاح.

غير أنه لايجوزللمؤجر إجبار المستأجر على إعادة البناء.

ولا يلزم المستأجر بقيمة المنقولات التى يكون المؤجرقد تركها بالعين المؤجرة دون أن يشملها الإيجار، أو أودعها الغير فيها لأن ذلك من قبيل الأضرار غير المتوقعة ولايلزم بها المستأجر إلا بموجب المسئولية التقصيرية (٢).

أما إذا ثبتت مسئولية أجنبى عن الحريق ، فإن للمؤجر أن يرجع عليه بمقتضى أحكام المسئولية التقصيرية وعندئذيلتزم بتعويض الضرر المباشر وغير المباشر.

---

(١) السنهورى ص ٧٦٧ ومابعدها - مرقس ص ٥٤٧ هامش(٢٤٩) - عبدالباقى ص ٣٥٤.

(٢) السنهورى ص ٧٦٩.

ولما كان حكم المادة لايتعلق بالنظام العام فإنه يجوز اتفاق الطرفين على مخالفته، فيجوز الاتفاق على تعديل المسئولية بالتخفيف أو الإعفاء أو التشديد، ولكن لايجوز الاتفاق على إعفاء المستأجر من مسئوليته عن الحريق الذى يقع منه عمدا أو بخطئه الجسيم طبقا للقواعد العامة.

ولايجوز التوسع فى تفسير هذه الاتفاقات، وتفسر عند الشك ضد من وجد الاتفاق لمصلحته.

وتثبت مسئولية المستأجر عن الحريق بمجرد وقوع التلف أو الهلاك الناجم عنه ، فلايطلب من المؤجر التمهل إلي حين انتهاء الإيجار ثم يرجع على المستأجر، لأن وقوع التلف أو الهلاك، فضلا عن أنه يقيم قرينة على تقصير المستأجر فى الوفاء بالتزامه بالرد يقيم أيضا قرينة على تقصيره فى الوفاء بالتزامه بالمحافظة على الشئ، وهذا التزام يستمر طوال مدة الإيجار(١) .

٥- (ب) - فى حالة إيجار الشئ إلى عدة مستأجرين:

تناولت حالة تعدد المستأجرين الفقرة الثانية من المادة .

وقد استعملت الفقرة لفظ (عقار) بنصها على أنه: (فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد)، مما جعل الرأى الغالب يذهب إلى أن حكم هذه الفقرة قاصر على العقارات فقط دون المنقولات(٢) .

---

(١) عبد الباقى ص ٣٥٤.

(٢) السنهورى ص ٧٧٧ - محمد كامل مرسى ص ١٩٩ - مرقس ص ٥٥٢ - البدراوى ص ٥٥٠ - العطار ص ٥٤٧ - وهناك رأى يذهب إلى أنه لاتوجد علة ظاهرة للتفرقة مابين العقارات والمنقولات فى هذا الشأن، وأنه يبدو أن المشرع لم يتصور أن يتحقق الفرض الذى يواجهه هذا النص إذا كان الشئ المؤجر منقولا، والواقع أن ذلك ليس بمستحيل، إذ قد تكون العين المؤجرة عائمة (ذهبية) مكونة من طابقين أو مقسمة =

وهى تفترض وجود عقار واحد أى وحدة عقارية، كبناء من عدة طبقات أو عدة شقق، فلا تعتبر الفيلات المتجاورة أ والعمائر المتلاصقة وحدة عقارية ولو كان مالكها واحدا.

وهى تفترض أيضاأن يكون العقار مؤجرا إلى عدة مستأجرين يختص كل منهم بجزء منه، كدار مقسمة إلى طبقات يستأجر كل طبقة منها مستأجر، أو مقسمة إلى شقق يستأجر كل شقة منه مستأجر. فلايسرى حكمها على العقار الذي يؤجر إلى مستأجرين متعددين على الشيوع، لأن هؤلاء المستأجرين يعتبرون فى حكم المستأجر الواحد، فتسرى عليهم أحكام الفقرة الأولى من المادة.

ويقضى حكم الفقرة الثانية سالفة الذكر فى حالة تعدد المستأجرين هذه، أنه إذا شب الحريق بالعقار، ولم يثبت شبوب الحريق بسبب أجنبى، وقعت المسئولية على جميع المستأجرين، وتوزع عليهم المسئولية (بنسبة الجزء الذى يشغله كل منهم).

ولايدخل فى تقدير المساحة ما يكون غير قابل للحريق من الأجزاء المؤجرة، فلا تدخل مساحة الحديقة فى تقدير نسبة مسئولية إيجار الطابق الأرضى إذا كان يشملها.

ويذهب الرأى الغالب إلى أن المسئولية عن الحريق توزع على كافة مستأجرى العقار، ولو لم يمس الحريق الجزء الذى يشغله بعضهم. (١)

ولكننا نؤيد رأى البعض القائل بأن المسئولية تنحصر فى مستأجرى أجـزاء

= إلى شقتين «محمد لبيب شنب ص ٣١٤ ومابعدها- عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٦٠ هامش(٢)» . وهذا الرأى فى نظرنا أحرى بالقبول.

(١) مرقس ص ٥٤٨ ومابعدها - محمد كامل مرسى ص ٢٠٠ - البدراوى ص ٥٥٠- شنب ص ٣١٥ - عمران ص ٢٠٥ .

العقار التى شبت فيها النار، فإذا كانت النار لم تشب فى بعض أجزاء العقار، فلايدخل مستأجروها فى نطاق المسئولية، لأنهم أجنبيون عن الحريق، إلا إذا أثبت المؤجر شبوبها بسبب تقصير منه. وفى هذه الحالة تكون مسئوليته على أساس العمل غير المشروع لاعلى أساس العقد[١].

والفقرة الثانية من المادة وقد نصت على أن مسئولية المستأجر عن الحريق تكون (بنسبة الجزء الذى يشغله)، إلا أن الرأى قد انقسم فى تحديد المقصود بهذه العبارة.

فذهب رأى إلى أنها تعني توزيع المسئولية على المستأجرين بنسبة مساحة الجزء الذى يشغله كل منهم، وذلك على أساس أنه كلما زادت مساحة جزء معين كلما زاد احتمال بدء شبوب الحريق من هذا الجزء[٢] .

وذهب رأى آخر إلى أنه لايوجد ارتباط فى الواقع بين المساحة التى يشغلها المقيم بالعقار وبين احتمال بدء شبوب الحريق فى هذه المساحة، ولهذا يجب أن يسأل المستأجر بنسبة (قيمة) الجزء الذى يشغله على أساس أن المستأجرعليه أن يرد الجزء الذى يشغله سالما إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار، فإذا احترق كان مسئولا عن قيمته [٣].

ونرى الأخذ بالرأى الأخير[٤] .

---

(١) السنهورى ص ٧٧٧ هامش (١) - عبد الباقى ص ٣٥٦ هامش (١) .

(٢) عبد الباقى ص ٣٥٦ ومابعدها - مرقس ص ٥٤٩ - مرسى ص ٢٠٠ - البدراوى ص ٥٥٠.

(٣) السنهورى ص ٧٧٩ - شنب ص ٣١٦ - العطار ص ٥٤٨.

(٤) ونستبعد توزيع المسئولية على أساس القيمة الإيجارية للجزء الذى يشغله المستأجر لأن المشرع المصرى لو أراد ذلك لنص عليه صراحة كما فعل المشرع الفرنسى.

٦- (ج) في حالة إقامة المؤجر في جزء من العقار :

إذا كان المؤجر مقيما في جزء من العقار، فإنه يخضع لأحكام المسئولية التى تسرى على المستأجر، فيكون مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله من العقار شأنه فى ذلك شأن المستأجرين تماما. ويكون رجوعه على المستأجرين بعد خصم مايخصه فى التعويض.

ويأخذ حكم إقامة المؤجر بجزء من العقار إقامة أتباع المؤجر كالوكيل والبواب، لأن التابع يشترك مع المستأجر فى احتمال شبوب الحريق بخطئه، والمؤجر مسئول عن خطأ أتباعه.

ولايقصد بالإقامة هنا معناها الحرفى، وإنما يقصد بها أن يكون للمؤجر جزء مخصص لسكناه أو لعمله أو لإيداع شئ فيه أو لأى غرض آخر طالما أمكن القول بأن بينه وبين باقى المستأجرين علاقة الاشتراك فى الانتفاع بالعقار.

ولذلك لايشترط تواجد المؤجر بالجزء المخصص له، إذ غيابه كغياب أحد من المستأجرين لايعفيه من المسئولية، لأنه يحتمل أن يكون الحريق قد شب بسبب وقوع خطأ منه فى العناية بالجزء الذى يخصه أو تقصير فى الإحتياطات التى كان ينبغى عليه اتخاذها قبل غيابه[١].

ولكن لايعد من قبيل الإقامة، وجود جزء خال من العقار، ولو كان المالك يحتفظ بمفاتيحه، ويسمح بتردد طالبى الإيجار عليه لمعاينته .

وفى هذه الصورة يتعين عند توزيع المسئولية عن الحريق إسقاط هذا الجزء من الحساب، وتوزيع المسئولية على باقى المستأجرين .

---

(١) مرقس ص ٥٥١ - عبد الباقى ص ٣٥٨.

٧- دفع المسئولية عن المستأجرين :

تقوم مسئولية المستأجرين عن حريق العقار المؤجر علي اعتبارين أولهما : افتراض وقوع الخطأ من أحد المستأجرين. وثانيهما: عدم معرفة المستأجر المخطئ .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

« مسئولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة مفترضة . مؤداه. عدم انتفائها إلا إذا أثبت أن الحريق لسبب أجنبي لايد له فيه. م ٥٨٤/١ مدني . علة ذلك».

(طعن رقم ٤٣٨٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٢)

وترتيبا علي ذلك يستطيع المستأجرون دفع مسئوليتهم عن الحريق في الحالتين الآتيتين :

١- إثبات أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبي لايد لهم فيه :

ومثال ذلك أن يستطيع أحد المستأجرين إثبات أن الحريق قد نشأ عن قوة قاهرة ، كصاعقة انقضت علي العين المؤجرة، أو بفعل الغير أو بفعل المؤجر أو أحد أتباعه، أو بسبب عيب في العقار وأن يثبت أنه بذل عناية الرجل العادي في المحافظة علي العين والحيلولة دون انتشار الحريق.

ويستفيد جميع المستأجرين من إثبات السبب الأجنبي ولو قام به أحدهم فقط.

ويلاحظ أن المشرع لم ينص صراحة في الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ علي حق المستأجر في دفع مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي كما فعل في الفقرة الأولي ومع ذلك فالمستأجر يستمد هذه الحق من القواعد العامة، ولذلك يتعين التسليم له به رغم عدم النص عليه صراحة(١).

٢- إثبات أن النار ابتدأ شبوبها في جزء معين :

إذا أثبت أحد المستأجرين أن النار ابتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين، فإن ذلك يكون دليلا علي أن الحريق اندلعت بسبب لايد لباقي المستأجرين فيه، ولذلك لايكفي أن يثبت أحد المستأجرين أن النار لم يبدأ شبوبها من الجزء الذي يشغله لأن إثبات ذلك لايفيد حصول السبب الأجنبي.

(١) محمد لبيب شنب ص ٢١٨.

وفي هذه الحالة يكون مستأجر هذا الجزء مسئولاوحده عن حريق العين كلها، مالم يثبت أن الحريق وإن ابتدأ فى الجزء الذى يستأجره إلا أنه نشأ عن سبب لايد له فيه .

وإذا كان الجزء الذى ابتدأ منه الحريق يشغله المؤجر فإنه يتحمل تبعة الحريق ولايكون له الرجوع على أى من المستأجرين إلا إذا أثبت خطأ أو تقصير فى جانبه وفقا للقواعد العامة.

ويلاحظ أن حكم المادة ٢/٥٨٤ جاء استثناء من القاعدة العامة بجعله المستأجر ليس مسئولا عن الجزء الذى استأجره فحسب بل عن التلف الذى يحصل عن طريق الحريق فى الأجزاء الأخرى أيضا ، ولذلك يجب تفسيره وتطبيقه بكل دقة(١).

٨- شبوب الحريق فى الأجزاء المشتركة من العقار:

إذا تعدد المستأجرون فى العقار، ونشب الحريق فى أحد الأجزاء المشتركة منه التى يستعملها جميع المستأجرين، كالمصعد والسلم وباب العقار، فإنه لايجوز الرجوع بالمسئولية على هؤلاء المستأجرين، إلا على من يثبت وقوع الحريق بخطأ منه، ذلك أن المؤجر هو الذى يتحمل بالتزام العناية بالأجزاء المشتركة للعقار - على نحو ما أوضحناه سلفا- فإذا شب الحريق بأحد الأجزاء المشتركة فإنه لايمكن افتراض شبوبه بخطأ أحد المستأجرين .

٩- مسئولية المستأجرين عن الحريق غير تضامنية:

التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لايفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون (م٢٧٩ مدنى) ولما كان نص المادة ٢/٥٨٤ مدنى قد خلا من النص على تضامن المستأجرين فى المسئولية فإنه ينبنى على ذلك عدم التزام كل مستأجر إلا بدفع نصيبه فى التعويض مالم يرد بالعقد شرط صريح بالتضامن.

---

(١) السنهورى ص ٥٥١ ومابعدها .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

«.... فإذا تعدد المستأجرون كان كل منهم مسئولا بنسبة الجزء الذى يشغله "وفيهم المؤجر إن كان مقيما فى العقار" ولاتضامن بينهم لأن المسئولية تعاقدية»(١)

فإذا أعسر أحد المستأجرين تحمل المؤجر نتيجة إعساره، وكذلك إذا استطاع أحد المستأجرين إخلاء مسئوليته بسبب لايستفيد منه غيره، تحمل المؤجر نصيب من أخلى مسئوليته ووجب إسقاط هذا النصيب من قيمة التعويض الذى يرجع به المؤجر على سائر المستأجرين، وذلك لأن المستأجر لايلتزم عقديا سوى برد الجزء الذى يشغله، فلايمكن أن تزيد مسئوليته على نسبة هذا الجزء إلى العين كلها. (٢)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٣٧ وما بعدها.

(٢) السنهورى ص ٧٧٩ ومابعدها - شنب ص ٣١٧

مـادة (٥٨٥)

يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها، أو بإحداث ضرر بها.

الشـرح

من دواعى الرعاية الواجبة علي المستأجر قيامه بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله. ونعرض لأحكام هذا الالتزام على النحو الآتى:

١٠- الشروط الواجب توافرها لإلزام المستأجر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله:

١ - أن يعرض للمستأجر أمر يستوجب تدخل المؤجر:

وقد ذكرت المادة أمثلة للأمور التى تستوجب تدخل المؤجر، بأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها، أو بإحداث ضرر بها.

ويلاحظ أنه إذا كان تعرض الغير مبنياً على سبب قانونى صادر من الغير فإن المستأجر يلتزم بإخطار المؤجر بهذا التعرض أيضا طبقا للمادة ٥٧٢ مدني.

وقد تغيا المشرع من هذا الإخطار أن يعد المؤجر نفسه ليدفع ما يلحق بالعين المؤجرة من ضرر.

٢ - أن يكون المستأجر قد تسلم العين المؤجرة :

فإذا لم يكن المستأجر قد تسلم العين المؤجرة ، وحدث الأمر الذى يستوجب إخطار المؤجر به افترض أن المؤجر قد علم به، أو على الأقل يعتبر مقصرا إذا لم يكن قد علم به ، فضلا عن أن عدم تسلم المستأجر للعين قد لايجعله على صلة بها وعلم بما يدور بشأنها.

٣ - ألا تكون العين فى رعاية المؤجر أو رعاية أحد أتباعه:

إذ لاتكون العين حينئذ فى رعاية المستأجر، ويكون المؤجر عالما بالأمر الذى يستدعى تدخله بنفسه أوعن طريق أتباعه، أو يكون الواجب عليه العلم به على الأقل .

ولما كانت الأجزاء المشتركة للعقار كالباب والسلم والمصعد تترك فى رعاية المؤجر أو أتباعه – على النحو الذى أوضحناه سلفا – فإن المستأجر لايكون ملزما بإخطار المؤجر بالأمر الذى يستوجب تدخله بشأنها.

وقد أخذت بذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٦/١١/١٤ فى الطعن رقم ١٠٨ لسنة ١٥ ق منشور بهند ٣١٧)[١]

---

(١) وقارن نقض طعن رقم ١٥٧ لسنة ١٨ ق – جلسة ١٩٥١/١/٢٥ وقد جاء فيه:
«متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى التعويض التى رفعها الطاعنان لتلف أثاثاتهما وضياع بعض أمتعتهما بسبب غرق العائمة التى استأجرتها أولاهما من المطعون عليها قد أعمل حكم بند عقد الإيجار الذى يلزم المستأجرة بإخبار المالكة بما قد تراه ضروريا من الإصلاحات فى العائمة فان لم تقم بها هذه الأخيرة كان لها حق الالتجاء إلى القضاء لتحقيق مايجب إجراؤه. كما استند، ضمن ما استند إليه، إلى أن المستأجرة شعرت بالخلل المنذر بقرب غرق العائمة ولم تتخذ ماكان يجب عليها من الإجراءات لملافاته ولم تخبر المالكة للتفادى منه وأنه لم يقم دليل على علم المالكة بالخلل قبل وقوع الكارثة. فإن الحكم بإعماله البند سالف الذكر فى صدد مسئولية عن المالكة لم يخرج عن ظاهر نصوصه ، كذلك يكون قد أقام قضاءه فى نفي المسئولية التقصيرية عن المالكة ـــ

٤ - علم المستأجر بالأمر الذى يستوجب تدخل المؤجر أو إمكان علمه به :

يجب أن يكون المستأجر قد علم بالأمر الذى يستوجب تدخل المؤجر، أو يكون فى استطاعته على الأقل العلم به، أما إذا كان لايعلم به ولم يكن فى استطاعته ذلك لو أنه بذل من العناية مايبذله الرجل المعتاد، فلايلزم المستأجر بالإخطار عنه، كأن يكون بالعين عيب خفى لايمكن تبينه إلا بواسطة خبير، أو إذا كان لم يسبق الترميمات علامات واضحة تمكن المستأجر من توقع حدوثها .

وإذا اتخذت إجراءات نزع ملكية العين المؤجرة، فلايكون المستأجر مكلفاً بإخطار المؤجر لأن هذه الإجراءات توجه عادة إلى المالك ولابد أن يعلم بها من غير طريق المستأجر .

٥ - عدم علم المؤجر أو عدم إمكان علمه بالأمر الذى يستوجب تدخله :

يجب ألا يكون المؤجر قد علم بالأمر الذى يستوجب تدخله فى الوقت المناسب من غير طريق المستأجر ، أو يكون فى وسعه على الأقل أن يعلم به .

= على أسباب تكفى لحمله. ولايكون في حاجة بعد، إلى بحث وجه المسئولية المؤسس على إهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها، لأن كل ماكان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكة بالخلل لإصلاحه فى الوقت المناسب وهو ماكشفته نفس المستأجر، وأهملت ملافاته. ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه اعتبر مسئولية المالكة عن نتائج غرق العائمة لاتعدو كونها مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد الإيجار فضلاً عن أنه أغفل بحث المسئولية التقصيرية المترتبة على إهمال تابع المالكة هذا الطعن يكون غير صحيح» .

لأن الغرض من الإخطار هو إعلام المؤجر ليتدخل بغية درء الخطر عن العين.

ويقع على عاتق المستأجر إثبات علم المؤجر أو إمكان علمه[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«ولئن كان التقنين المدنى الملغى قد خلا من نص مقابل لنص المادة ٥٨٥ من التقنين القائم الذى يوجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، فإن الرأى كان مستقراً فى ظل القانون القديم على أن هذا الالتزام وإن لم ينص عليه صراحة فى هذا القانون إلا أن واجب العناية بالشئ المؤجر الذى كانت تفرضه المادة ٢٧٦ من ذلك القانون على المستأجر يقتضى منه أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل مايهدد سلامة العين المؤجرة أو يصيبها بضرر مما لايستطيع المؤجر أن يعلمه عن غير طريق المستأجر متى ظهرت بوادر هذا الخطر للمستأجر بعد تسلمه العين المؤجرة فإن قصر فى القيام بهذا الإخطار وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك كان المستأجر مسئولاً عن تعويض هذا الضرر، على أن الالتزام بالإخطار يسقط عن عاتق المستأجر إذا كان المؤجر قد علم بالخطر فى الوقت المناسب أو إذا كان مع تسليمه العين المؤجرة إلى المستأجر لم يتخل له نهائياً عن حفظها ورعايتها بل استبقاهما لنفسه أو لأحد أتباعه إذ فى هذه الحالة يفترض أنه قد علم بالخطر الذى يهدد سلامة العين، أو كان يجب أن يعلم به من تلقاء نفسه أو عن طريق تابعه الذى عهد إليه بحفظ العين ورعايتها» .

(طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٤/٨)

٢ - «من المقرر- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن التزام المستأجر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله وفقاً للمادة ٥٨٥ من التقنين المدنى

---

(١) العطار ص٥٤٤ - شنب ص٣٠٦ .

يسقط عن عاتق المستأجر إذا كان المؤجر قد علم بالخطر المحدق بالعين المؤجرة فى الوقت المناسب. وإذا كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن - وزير الداخلية بصفته وهو المستأجر - تمسك بعدم التزامه بالإخطار استناداً إلى علم المطعون عليه - المؤجر - باستيلاء الشرطة العسكرية - على السيارة المؤجرة فإن الالتزام الواقع على عاتق وزارة الداخلية - المستأجرة - يكون منتفياً لانعدام أساسه ولأنه يعتبر تحصيل حاصل، وبالتالى فلامسئولية على عدم الإخطار ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على إقرار وجهته فى بناء مسئولية الطاعن على عدم قيام وزارة الداخلية بالإخطار الملزم به المستأجر وفقاً لنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدني دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قاصر البيان» .

(طعن رقم ٩٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠)

١١- ميعاد الإخطار :

لم يحدد النص ميعاداً يتم فيه إخطار المستأجر المؤجر بالأمر الذى يستوجب تدخله، واكتفى النص بالقول بأنه : «يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر»، ويفهم من ذلك أنه يجب أن يتم الإخطار فى أقرب وقت ممكن بعد تحقق الأمر الذى يتطلبه حتى لاتفوت فرصة التدخل على المؤجر (١) .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ماإذا كان الإخطار حصل فى وقت مناسب أم لا .

غير أن واجب الإخطار لايستلزم من المستأجر أن يرفع دعوى لإثبات حالة العين المؤجرة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٥/٣/١٧ فى الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٢١ ق بأن :

«إن المادة ٥٨٥ من القانون المدنى الجديد وإن أوجبت على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله. كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف بها عيب، فليس مؤدى هذا النص أن يكون لزاماً على المستأجر أن يرفع دعوى لإثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالإصلاحات» .

١٢- شكل الإخطار :

لم يحدد النص شكلاً يتم فيه الإخطار، ومن ثم فإنه يجوز أن يتم بأية صورة ، سواء بإعلان على يد محضر أو بكتاب موصى عليه أو بكتاب عادى أو حتى شفاهة ، فالمسألة تتعلق بالإثبات، إذ يقع على المستأجر عبء إثبات حصول الإخطار، ولذا فإنه من مصلحة المستأجر أن يتم الإخطار كتابه ليسهل له إثباته.

١٣- جزاء عدم الإخطار :

إذا لم يقم المستأجر بالإخطار أصلاً، أو قام به بعد انقضاء الوقت المناسب، فإن المستأجر يسأل طبقاً للقواعد العامة، فإذا ترتب على ذلك ضرر للمؤجر التزم المستأجر بتعويضه. وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى أنه : «... فإذا لم يقم المستأجر بهذا الواجب وأصيب المؤجر بضرر، من جراء ذلك، كان المستأجر مسئولاً» .

والمسئولية هنا تعاقدية، ويشمل التعويض الضرر المتوقع فقط إلا إذا كان المستأجر قد ارتكب غشاً أوخطأ جسيماً فيجب عليه أن يعوض المؤجر عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، وليس هذا سوى تطبيق للقواعد العامة[٢] .

---

(١) السنهورى ص٧١٩ - عبد الباقى ص٣٦٨ .

(٢) محمد عمران ص٢١٠ .

على أن مسئولية المستأجر تنتفى إذا أثبت أن الضرر كان لابد أن يحدث ولو بادر بإخطار المؤجر إذ لايكون إهمال المستأجر فى هذه الحالة هو سبب الضرر الذى لحق بالمؤجر، كما لو ثبت أن المتعرض للعين المؤجرة كان لابد أن ينجح فى دعواه[١] .

والمستأجر الذى يثبت تقصيره لعدم قيامه بإخطار المؤجر أو التأخير فى القيام بهذا الإخطار، لايستطيع الرجوع على المؤجر إذا ماحرم من منفعة العين المؤجرة كلها أو بعضها نتيجة لهذا التقصير[٢] .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٣٦٨ ومابعدها - محمد لبيب شنب ص٣٠٧ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٣٠٧ - نقض طعن رقم ١٥٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥١/١/٢٥ منشور ببند ١٠ .

مادة (٥٨٦)

١ - على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة فى المواعيد التى يعينها عرف الجهة .

٢ - ويكون الوفاء فى موطن المستأجر مالم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

الشــرح

١٤- التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة :

المستأجر هو المدين بالأجرة، سواء كانت أجرة اتفاقية أو أجرة المثل فى الحالات التى يغفل فيها المتعاقدان الاتفاق على الأجرة أو التى يتعذر فيها إثباتها.

ويلتزم المستأجر بالأجرة كلها ولو لم ينتفع بالعين فعلاً، طالما قد وضعت تحت تصرفه بحيث يستطيع الانتفاع بها دون عائق على الوجه المقصود .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٢/٣/٢٠ فى الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٠ ق بأن :

«إن الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستأجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها فى المدة المتفق عليها. وإذن فمتى كان الثابت بالحكم أن المطعون عليها قد قامت بوفاء ماالتزمت به بأن وضعت العقار المؤجر تحت تصرف الطاعن وأنها أخطرته بذلك ولم يكن ثمة مايمنعه من الانتفاع به وفقاً لعقد الإيجار فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يستلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة ولاشأن للمطعون عليها فيها» .

ويستمر التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة قائماً إلى أن ينتهى الإيجار، ولو أخلى العين قبل ذلك، إذ العقد يظل قائماً مالم يفسخ اتفاقاً أو قضاء .

وإذا أشرك المستأجر غيره فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو ترك الانتفاع إلى أفراد أسرته، فإنه يظل وحده الملزم بدفع الأجرة(١) .

ويلتزم المستأجر بأداء الأجرة كما اتفق عليها، فإذا اتفق على أدائها نقداً لايجوز له أداؤها عيناً، وإذا اتفق على أدائها دفعة واحدة، لايجوز له إجبار المؤجر على قبولها أقساطاً.

وإذا تعدد المستأجرون فلايفترض القانون المدنى التضامن بينهم، بل ينقسم دين الأجرة عليهم إذا كان موضوعه مما يقبل التجزئة ، وذلك بنسبة مايقابل حصة كل منهم فى منفعة الشئ المؤجر مالم يتفق على غير ذلك، ومثال الشئ المؤجر غير القابل للتجزئة، تأجير منزل للسكني لعدة مستأجرين إذ يعتبر كل شخص أنه مستأجر المنزل كله ويلتزم لذلك بالأجرة كلها (٢) .

وإذا مات المستأجر التزم الورثة بالوفاء بالأجرة، لأن الإيجار لاينقضى بموت المستأجر - كما سيلى - ويدفع كل وارث مايخصه فى الإيجار بحسب نصيبه فى الميراث، ولاتضامن بين الورثة فى ذلك .

والأجرة التى تكون قد حلت قبل موت المستأجر تلزم بها التركة(٣) .

١٥- التزام المستأجر بالوفاء بملحقات الأجرة :

يلتزم المستأجر فضلاً عن أداء الأجرة بأداء ملحقات الأجرة .

ومثال هذه الملحقات، ثمن المياه والكهرباء إذا كان استهلاك المستأجر لها من عداد المؤجر، والعوائد البلدية التى تقع على عاتق المستأجر إذا ألزم المؤجر بأدائها على أن يرجع بها على المستأجر .

---

(١) مرقس ص٤٣٩ .

(٢) عبد الباقى ص٣٧٠ وهامش (٣) - العطار ص٥٣٣ .

(٣) محمد كامل مرسى ص٢١١ .

وكذلك النفقات التى يستلزمها الوفاء بالأجرة، كمصروفات إرسال الأجرة بالبريد إذا كان متفقاً على الوفاء بها فى محل المؤجر، لأن المستأجر هو المدين بدفع الأجرة ونفقات الوفاء بالالتزام على المدين مالم يتفق على غير ذلك (م ٣٤٨ مدنى) .

وكذلك رسم الدمغة على المخالصة أو رسم تسجيلها [(١)]، ومصروفات الوزن أو الكيل أو العدد إذا كانت الأجرة من المثليات التى توزن أو تكال أو تعد [(٢)] .

وكذلك نفقة الإنذار المرسل من المؤجر إلى المستأجر بطلب الوفاء بالأجرة .

وكذلك فوائد الأجرة من وقت تأخير المستأجر فى دفع الأجرة ومطالبته قضائياً بها أو بفوائدها [(٢)] .

١٦ - لمن يكون الوفاء بالأجرة ؟

يكون الوفاء بالأجرة للمؤجر ولو لم يكن مالكاً، أو لنائبه سواء كانت النيابة اتفاقية كالوكيل أو قانونية كالولى أو الوصى أو القيم .

وإذا تمت حوالة الأجرة للغير وقبل المستأجر الحوالة أو أعلن بها، التزم المستأجر بالوفاء بالأجرة إلى المحال إليه ، ولايكون وفاؤه للمؤجر أو نائبه مبرئاً لذمته .

والنزول عن الأجرة لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى فى حق الغير فإذا لم يسجل لايسرى إلا لثلاث سنوات فقط .

وإذا حجز على الأجرة تحت يد المستأجر وجب عليه أن يبقيها فى ذمته أو يودعها خزانة المحكمة لحساب من يحكم له بها .

---

(١) مرقس ص٤٤٠ .

(٢) السنهورى ص٦١٠ هامش (٥) - مرقس ص٤٤٠ .

ويمتنع على المستأجر أن يفى بالأجرة إلى المؤجر إذا شهر إفلاسه، وإنما يجب عليه الوفاء بها إلي وكيل الدائن (السنديك» .

ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الأجرة كل مايقدم للمستأجر مخالصة بالأجرة صادرة من المؤجر كالبواب أو الخادم أو أى شخص آخر، إلا إذا اتفق على أن يكون الوفاء للمؤجر شخصياً وذلك طبقاً لنص المادة ٣٣٢مدنى .

وإذا تعدد المؤجرون أو مات المؤجر وترك عدة ورثة ، وجب الوفاء بالأجرة لكل منهم بحسب نصيبه فى الأجرة، ولاتبرأ ذمة المستأجر بالوفاء لأحدهم بالأجرة كلها مالم يكن لدى من وفى له توكيلاً بذلك أو كان دين الأجرة ممالايقبل الانقسام أو لم يكن هناك اعتراض من أحد المؤجرين الآخرين[(١)] .

ويعتبر بيع المؤجر العين المؤجرة وتسجيل البيع إن كانت عقاراً، متضمناً حوالة الأجرة إلى المشترى بمجرد علم المستأجر بالبيع وبانتقال الملكية إلى المشترى دون حاجة إلى قبوله الحوالة ، فيلزم المستأجر بدفع الأجرة إلى المشترى من وقت علمه بحصول البيع وبانتقال الملكية إلى المشترى .

ويقع على عاتق المشترى إثبات علم المستأجر بالبيع الناقل للملكية .

أما إذا كانت العين المؤجرة عقاراً، وتم بيعه بموجب عقد بيع عرفى، فإنه لايترتب على البيع الوفاء بالأجرة إلى المشترى، إلا إذا كان البائع قد حول إلى المشترى عقد الإيجار وقبل المستأجر الحوالة أو أعلن بها .

(انظر شرح المادة ٦٠٤) .

١٧ - ميعاد الوفاء بالأجرة :

يلتزم المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها . وغالباً مايتضمن العقد تحديد مواعيد الوفاء بالأجرة .

---

(١) العطار ص٥٣٤ - خميس خضر ص٢٦٣ .

فإذا اتفق على تعجيل الأجرة تعين الوفاء بها قبل بدء الانتفاع بالعين، وللمؤجر حبس العين المؤجرة حتي يستوفى الأجرة، وإذا اتفق على سداد الأجرة دفعة واحدة فى ميعاد معين أو على أقساط تعين الالتزام بمواعيد الوفاء .

وإذا لحق ميعاد الوفاء ثمة غموض ، وجب تفسيره فى مصلحة المستأجر، لأن الشك يفسر لمصلحة المدين (م ١٥١ مدنى)(١) ، فإذا ذكر في العقد أن الأجرة تستحق فى شهر أبريل دون تحديد يوم معين منه، كان ميعاد الاستحقاق هو آخر يوم فى الشهر.

وإذا اتفق على ميعاد الوفاء بالأجرة فى العقد ، فإنه يجوز تعديل هذا الاتفاق صراحة أو ضمناً. والتعديل الضمنى يستفاد من ظروف الحال، كما لو اتفق على سداد الأجرة علي أقساط شهرية ثم قبل المؤجر الأجرة من المستأجر بصفة متكررة وغير متقطعة فى غير الآجال المنصوص عليها بالعقد .

أما إذا لم يتفق على ميعاد دفع الأجرة، وجب وفاؤها فى المواعيد التى يعينها عرف الجهة .

وقد جرى العرف فى مصر على أن أجرة المبانى تدفع فى أول كل شهر أى مقدماً قبل بدء الانتفاع وأن أجرة الأراضي الزراعية تدفع على قسطين أحدهما فى مايو أو يونيو والثانى فى أكتوبر أى فى ميعاد جنى كل من المحصولين الشتوى أو الصيفى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على وجود عرف يقضى بأن يكون تاريخ استحقاق الأجرة سابقا على تاريخ انتهاء الإيجار دون أن تتثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو تبين مصدره وذلك على الرغم من تمسك الطاعن بوجود

(١) عبد الباقى ص٣٧١ .

عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الإيجار وبعد جمع المحصول فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً مما يوجب نقضه» .

(طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)

وإذا لم يوجد عرف فى ميعاد دفع الأجرة، طبقت القواعد العامة ، وهى تقضى بأن الأجرة لاتدفع إلا عند استيفاء المنفعة أى عند انتهاء كل مدة من مدد دفع الأجرة ، لأن الأجرة مقابل المنفعة .

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى : «.. وإن لم يوجد عرف فتطبق المبادئ العامة وهى تقضى بأن الأجرة لاتدفع إلا عند استيفاء المنفعة»(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«وإن كانت المادة ٣٨٠ من القانون المدنى الملغى تنص على أنه "يستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك" إلا أن المشرع لم يقصد بإيراد هذا النص إلا أن يكون دفع الأجرة مؤخراً لامقدماً إذا لم يوجد اتفاق على مواعيد دفع الأجرة ولم يوجد عرف فى شأن تعيينها بل إن ماجاء بهذا النص لايعدو أن يكون تطبيقاً للقاعدة التى تقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع وهو حكم خاص بعقد الإيجار لولاه لكانت الأجرة واجبة الدفع بمجرد إبرام العقد طبقاً لما تقضى به القواعد العامة وبالتالي فإن نص المادة ٣٨٠ المشار إليه لم يتضمن قرينة على تحديد تاريخ استحقاق الأجرة بل تضمن قاعدة موضوعية على النحو السابق تقريره» .

(طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٤/٢١)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٤١ .

وإذا حل يوم دفع الأجرة، فللمستأجر أن يدفعها فى أية ساعة من هذا اليوم. واليوم يبدأ من أول الساعة الواحدة صباحاً وينتهى إلى آخر الساعة الثانية عشرة مساء. ولايجوز للمؤجر اتخاذ إجراءات ضد المستأجر لتأخره عن الدفع إلا فى اليوم التالى ليوم الحلول[1] .

١٨- الاتفاق على أن تحل باقى الأقساط عند التأخير فى أحدها:

إذا اتفق المتعاقدان على سداد الأجرة على أقساط وأنه فى حالة التأخير فى أداء قسط من الأجرة كله أو بعضه عن موعده تحل باقى الأقساط عن المدة كلها بدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار. فإن هذا الاتفاق - وفقاً للراجح - يعتبر شرطاً جزائياً إذ لايوجد مايحتم قانوناً أن يتضمن الشرط الجزائى دفع مبلغ من النقود بل يصح أن يشتمل على أى جزاء آخر يتحمله المدين. ومن ثم يجب تطبيقاً للقواعد العامة (م ٢٢٤ مدنى) إخضاعه لتقدير القاضى الذى يحق له، على حسب مدي الضرر الذى يتبين له حصوله للدائن، أن يهمل الشرط أو أن يعمل به فى نطاق محدد يبينه[2] .

---

(١) السنهورى ص٦٢٣ .

(٢) السنهورى ص٦٢٠ هامش (١) - عبد الباقى ص٣٧١ هامش (٢) - شنب ص٣٣٧ ومابعدها، غير أن الدكتور شنب يذهب إلى أن الاتفاق لايتضمن معنى التعويض، ولذلك لا يشترط لإعماله حصول ضرر للمؤجر من جراء التأخير، ولكن ذلك لايمنع من خضوعه لتقدير القضاء الذى يكون له أن يعمله أو أن يهمله تبعاً لما يتبينه من مدى مسئولية المستأجر عن هذا التأخير .

وقارن مرقس ص٤٥٠ إذ يذهب إلى أنه يجوز للمؤجر المطالبة بتطبيق هذا الاتفاق والحكم له بإلزام المستأجر بدفع كل الأجرة فوراً، سواء منها مااستحق قبل التأخير أو ماكان يستحق بعد ذلك .

١٩ - مكان الوفاء بالأجرة :

يجب الوفاء بالأجرة فى المكان الذى يتفق عليه الطرفان فى العقد. فإذا اتفق الطرفان على الوفاء بالأجرة فى موطن المؤجر، فإن الوفاء يتم فى المكان الذى كان يعتبر موطناً للمؤجر وقت إبرام العقد ولو غير الموطن بعد ذلك، مالم يثبت أن الطرفين قصدا أن يكون الوفاء بكل قسط من الأجرة فى المكان الذى يوجد فيه المؤجر وقت حلول القسط(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى عقد الإيجار على تحديد موطن لطرفيه واجب الاعتبار فى كل إعلان بسريان العقد أو فسخه. وعدم براءة ذمة المستأجر إلا بالحصول على إيصال موقع من المؤجر. لايفيد الاتفاق على الوفاء بالأجرة فى غير موطن المدين» .

(طعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠)

فإذا لم يوجد اتفاق على مكان دفع الأجرة طبق العرف الجارى إن وجد .

وقد جرى العرف على أن أجرة المساكن تدفع فيها ولو لم تكن موطناً للمستأجر أو المؤجر(٢) .

وإذا لم يوجد اتفاق ولاعرف، وجب الوفاء بالأجرة فى موطن المستأجر باعتباره مديناً، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعماله إذا تعلق الإيجار بهذه الأعمال ، سواء كانت الأجرة نقوداً أو أشياء مثلية (م ٢/٣٤٧ مدني) .

---

(١) مرقس ص٤٤٧ هامش (٩) - وقارن السنهورى ص٦٢٨ فهو يرى أن يكون الوفاء فى موطن المؤجر وقت دفع الأجرة لاالموطن السابق عليه، وذلك على وجه مطلق .

(٢) مرقس ص٤٤٧ - عبد الباقى ص٣٧٢ هامش (٢) - شنب ص٣٢٦، وإن كان الدكتوران مرقس وعبد الباقى يقصران هذا العرف على المدن الكبرى .

والمقصود بموطن المستأجر موطنه يوم الوفاء، ولو كان هذا الموطن غير الموطن الذى كان له وقت العقد، إذ يجب تفسير النص لمصلحة المدين ليتيسر قيامه بالتزامه ، هذا إذا لم يتفق فى العقد على خلاف ذلك[١] .

أما إذا كانت الأجرة أشياء قيمية، كما إذا كانت الأجرة هى الانتفاع بعقار، فإن الوفاء بها يكون فى المكان الذى وجدت فيه هذه الأشياء وقت العقد (م ٣٤٧/ ٢ مدنى) .

ومتى عين المكان الواجب دفع الأجرة فيه، لايجوز للمستأجر دفعها فى غيره كخزانة المحكمة إلا إذا ثبت وجود مبرر ألجأه إلى ذلك ويكون الإيداع تحت مسئولية المستأجر .

ويخضع تقدير المسوغ لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض .

والأجرة الواجبة الدفع فى موطن المستأجر تصبح واجبة الدفع فى موطن المؤجر إذا لم يف بها المستأجر فى الموعد المحدد وصدر حكم من القضاء بمنحه أجلاً للوفاء تطبيقاً للمادة ٣٤٦ /٢ مدنى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «الوفاء بالدين الأصل فيه أن يكون فى محل المدين. عدم اشتراط الوفاء بالأجرة فى موطن المؤجر. تقاعس الأخير عن السعى إلى موطن المستأجر لاقتضاء الأجرة عند حلول الأجل. لايترتب عليه فسخ العقد بموجب الشرط الفاسخ الصريح. المادتان ٣٤٧ ، ٢/٥٨٦ مدنى».

(طعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠)

---

(١) محمد كامل مرسى ص٢٠٦ - محمد لبيب شنب ص٣٢٦ .

٢- " وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادتين ٣٤٧ ، ٢/٥٨٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب على المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلى موطن المستأجر يستأديها منه ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ، فإن لم يتحقق هذا السعى من جانب المؤجر لطلب الأجرة ، وتمسك المستأجر بأن يكون الوفاء بالأجرة فى موطنه ولم يحمل دينه إلى المؤجر فلا يعتبر المستأجر مخلا بالتزامه بالوفاء بالأجرة - رغم بقائه مدينا بها - وكانت قوانين إيجار الأماكن قد خلت من نص يفيد الخروج عن هذا الأصل ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدها دأبت على رفض استلام الأجرة منه لإخلائه بادعاء تخلفه عن الوفاء بها وفوجئ برفعها الدعوى المطعون فى حكمها فبادر بعرض الأجرة المطالب بها وملحقاتها على المطعون ضدها فرفضت استلامها ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى إيراداً ورداً واعتبر الطاعن متخلفاً عن الوفاء بالأجرة رغم خلو الأوراق مما يفيد سعى المطعون ضدها إلى موطن المستأجر لطلبها أو وجود اتفاق يعفيها من ذلك مما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " .

(طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٤)

مادة (٥٨٧)

الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

الشـــرح

٢٠ - إثبات الوفاء بالأجرة :

يقع عبء إثبات الوفاء بالأجرة على المستأجر عملاً بالمادة الأولى من قانون الإثبات التى تجرى على أن: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه» .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٨ فى الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٨ ق بأن :

«المقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداده كامل الأجرة المستحقة فى ذمته، ولايسوغ قلب عبء الإثبات» .

غير أن المقرر أن قواعد الإثبات ممالايتعلق بالنظام العام، ويجب على كل ذى مصلحة التمسك بها .

وإثبات الوفاء بالأجرة يخضع للقواعد العامة فى الإثبات.

وقدنصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات (معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) علي أنه: «فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته علي مائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلاتجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .... وتكون العبرة فى الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلى» .

وعلى ذلك إذا كانت الأجرة تدفع مرة واحدة أو كانت تدفع على أقساط

وكانت قيمة كل قسط أكثر من مائة جنيه فإنه يجب إثبات الوفاء بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين .

وإذا ادعى المستأجر أنه دفع جزءاً من القسط لايزيد على مائة جنيه لم يجز له إثبات ذلك بالبينة أو القرائن إلا إذا كان القسط نفسه لايزيد على هذه القيمة .

وإذا أقر المستأجر بوجود عقد الإيجار وبأنه دفع الأجرة لم تجز تجزئة هذا الإقرار عليه .

٢١- تعجيل أجرة مدة تزيد على ثلاث سنوات :

إذا عجل المستأجر أجرة مدة تزيد على ثلاث سنوات ، وحصل على مخالصة من المؤجر، وجب تسجيل هذه المخالصة ، وإلا ترتب على عدم تسجيلها ألا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات عملاً بالمادة ١١ من قانون الشهر العقارى التى تجرى على أن : «يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك .

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لاتكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالات» .

فإذا سجلت المخالصة كان للمستأجر أن يحتج بها على كل من يكسب حقاً عينياً على العين المؤجرة ويشهر حقه بعد تسجيل المخالصة، كالمشترى والدائن المرتهن، أما إذا لم تسجل المخالصة أو سجلت بعد شهر الغير لحقه فيكون للغير عدم اعتماد مادفع زائداً على أجرة ثلاث سنوات [١].

---

(١) محمد لبيب شنب ص٣٢٧ .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٧/٢/٩ فى الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٢ ق بأن :

«إذا كانت الغيرية فى التسجيل يقصد بها إعمال جزاء عدم سريان التصرف فى حق من يعتبر غيراً فى نطاقه، وكان قانون تنظيم الشهرالعقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ أورد نصوصاً تنظم هذا الجزاء، وكان المقصود بالغير فى التسجيل كل من يثبت له علي العقارحق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وأن يقوم من آل إليه فعلاً بشهره ... إلخ» .

٢٢- الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة :

جعل النص من الوفاء بقسط من الأجرة قرينة علي الوفاء بالأقساط السابقة، لأن المعتاد أن المؤجر لايقبل أن يقبض أجرة شهر معين إلا إذا قبض أجرة الشهر الذى يسبقه .

وبذلك لايطلب من المستأجر الاحتفاظ بإيصالات دفع الأجرة مدة خمس سنوات وهى المدة التى تسقط فيها الأجرة بالتقادم ، ويكفيه أن يحتفظ بالإيصال الأخير (١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٤٣ - وقد خلا التقنين المدني القديم من نص مماثل ولكن جرى القضاء فى ظله على الأخذ بمضمون هذه القرينة باعتبارها قرينة قضائية ، وكانت تكتفى بها فى الحالات التى كان يجوز الإثبات فيها بالبينة . وهذا بخلاف ماإذا اعتبرت المخالصة بالقسط اللاحق مبدأ ثبوت بالكتابة ، ففى هذه الحالة كان يكفى تعزيز مبدأ الثبوت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن لإثبات الوفاء بالقسط السابق ولو زاد على عشرة جنيهات .

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

غير أن هذه القرينة ليست قاطعة وإنما قرينة بسيطة ، يجوز للمؤجر إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن لأن القواعد العامة تقضى بأن إثبات عكس القرائن القانونية يكون بكافة الطرق .

فللمؤجر أن يثبت أنه رغم أن المستأجر أوفى بالقسط الأخير إلا أنه لم يوف بالأقساط السابقة عليه(١) .

٢٣- تقادم دين الأجرة :

تنص المادة ١/٣٧٥ مدنى على أن : «يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والأراضى الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المترتبة والمهايا والأجور والمعاشات» .

= «إذا قالت المحكمة فى حكمها "إن اعتراف أحد طرفى الخصوم باستلامه أجرة شهر معين هو اعتراف ضمنى بسداد أجور المدة السابقة على هذا الشهر" فقولها هذا لايقصد منه إلا أن هذا الاعتراف هو مبدأ ثبوت بالكتابة يقرب معه احتمال تسديد الأجرة عن المدة الماضية. فإن هى ذكرت فى ذات الحكم ظروفاً تعزز هذا الاحتمال وتسيغ لها اعتبار قيام الدليل كاملاً على واقعة التسديد عن المدة الماضية كان حكمها صحيحاً لاعيب فيه» .
(طعن رقم ٥٥ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٣٥/٤/٢٥).

١ - مرقس ص٤٤٨ - عبد الباقى ص٣٧٣ - منصور مصطفى منصور ص٥٣٩ - عبد المنعم الصدة فى الإثبات فى المواد المدنية ص٣٠٣ - أحمد نشأت فى رسالة الإثبات جـ٢ ص٤٠٩ ، غير أنه يستدرك قائلاً ص٤١١ بأنه «إذا كانت قيمة قسط الأجرة الذي وفى تزيد على عشرين جنيهاً "مائة جنيه الآن" وثبت أداؤه بإيصال مكتوب لايمكن للمؤجر أن ينفى قرينة أداء الأقساط السابقة بالشهود والقرائن» .
وقارن السنهورى ص٦٣٤ ومابعدها إذ يرى أن إثبات عدم الوفاء بالقسط السابق للقسط الأخير يخضع للقواعد العامة ، فلاتقبل فيه البينة والقرائن، إلا إذا كانت قيمته لاتجاوز مائة جنيه، ذلك أنه من الواجب على المؤجر أن يحتاط فلا يعطى المستأجر مخالصة بأجرة شهر لاحق إلا إذا حصل منه على دليل كتابى بعدم وفائه بالقسط السابق.

ودين الأجرة من الديون الدورية المتجددة، ومن ثم يسقط بمضى خمس سنوات من وقت استحقاقه ولو تجمد بانتهاء الإيجار، فإذا كانت الأجرة توفى على أقساط فتحسب المدة بالنسبة إلى كل قسط على حدة، فيجب لسقوطه بالتقادم أن تمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاقه .

ولايخضع للتقادم الخمسى من حقوق المؤجر سوى حقه فى استيفاء الأجرة ، أما الحقوق التى تثبت للمستأجر على أساس آخر كالتعويض فلا تسقط إلا بالتقادم الطويل بمضى خمس عشرة سنة طبقاً للقواعد العامة(١) .

ولكن إذا استبدل بدين الأجرة دين جديد وكانت نية التجديد واضحة، فإن الدين الجديد لايعتبر دين أجرة وبالتالى لايخضع للتقادم الخمسى. ولايعتبر استبدالاً لدين الأجرة أن يحرر المستأجر سنداً به أو أن يتفق فى عقد الإيجار على أن يستبقى المستأجز جزءاً من الأجرة ليدفع منه الأموال الأميرية على العين المؤجرة(٢) .

أما إذا كانت العلاقة الإيجارية بالمزارعة ، فإنه من التجوز أن يسمى المقابل الذى يتقاضاه المؤجرأجرة، وإنما يثبت للمؤجر ملكية حصته شائعة فى المحصول بمجرد ظهوره، ويكون للمؤجر عليها حق مباشر هو حق الملكية الشائعة فإذا أخذ المزارع حصة المؤجر كان مغتصباً لها ويكون للمؤجر استرداد .حصته لابدعوى استرداد مادفع دون وجه حق وهى تسقط بثلاث سنوات من وقت علم الدافع بأنه دفع أكثر ممايجب ، بل بدعوى الاسترداد التى تثبت لكل مالك فى استرداد ملكه من يد الغير، وهى لاتسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت أخذ الحصة(١) .

---

(١) راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ١٩٩٣ ص٩٠ .

(٢) عبد الباقى ص٣٧٣ ومابعدها - شنب ص٣٢٨ .

(٣) راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص٩٠ ومابعدها .

والمقرر أن أحكام التقادم مما لايتعلق بالنظام العام، ويجب لإعمالها التمسك بالتقادم ويسقط الحق فى التمسك به بالنزول عنه صراحة أو ضمناً[(١)] .

٢٤- إسقاط الأجرة وإنقاصها :

أوردنا فى أماكن متفرقة من الكتاب الأحوال التى تسقط فيها الأجرة أو التى تنقص فيها ، واستيفاء للبحث نعرضها هنا في عجالة .

فالمستأجر يلتزم بوفاء الأجرة فى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا استحال عليه هذا الانتفاع لسبب لايد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجرأوخطأ الغير سقط عنه الالتزام بالأجرة .

فالمؤجر هو الذى يتحمل تبعة هلاك منفعة العين المؤجرة، وذلك سواء كان هلاك المنفعة قد صحبه هلاك العين نفسها أم كانت العين ظلت كما هى، ويتحمل المؤجر هذه التبعة سواء حصلت الاستحالة قبل التسليم أم حصلت بعده ولكن قبل انقضاء الإيجار، وذلك لأن الإيجار من العقود المستمرة فلاترتبط فيه التبعة بالتسليم كما فى البيع .

وقد تكون الاستحالة فى الانتفاع غير شاملة للعين المؤجرة كلها وإنما تشمل جزء منها فقط، وفى هذه الحالة لاتسقط الأجرة كلها عن المستأجر، وإنما يجوز له طلب إنقاص الأجرة فقط بقدر النقص فى المنفعة.

غير أنه إذا كان النقص فى المنفعة جسيماً بحيث يفوت على المستأجر الغرض المقصود من الإيجار ، جاز له طلب فسخ العقد[(٢)] .

---

(١) محمد عبد اللطيف التقادم المكسب والمسقط طبعة ثانية سنة ١٩٦٦ ص٤٨ ومابعدها - نقض طعن رقم ٢٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١١ - طعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ .

(٢) محمد لبيب شنب ص٣٢٩ .

وقد طبق الشارع هذه الأحكام على إيجار الأراضى الزراعية فى المادتين ٦١٥، ٦١٦ مدنى كما سنرى .

وقدقضت محكمة النقض بأن :

- «الأجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه فى العقد فإذا نقص هذا الانتفاع بفعل المؤجر فإن الأجرة تنقص بقدر مانقص منه وقت حصول هذا النقص ومن ثم كان من حق المستأجر عند تعرض المؤجر له فى انتفاعه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع، أن يطلب بدلاً من الفسخ والتنفيذ العينى إنقاص الأجرة بنسبة مااختل من انتفاعه كما أن له أياً كان مااختاره من هذه الجزاءات أن يطلب معه تعويضه عن جميع الأضرار التى أصابته بسبب إخلال المؤجر بالتزامه».

- «طلب إنقاص الأجرة يعتبر مطلوباً ضمناً فى طلب إسقاط الأجرة بتمامها لأنه يندرج فى عموم هذا الطلب» .

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

٢ - «الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجرأن يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض» .

(طعن رقم ٢١١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦)

٢٥- جزاء الإخلال بالالتزام بالوفاء بالأجرة :

إذا تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة عليه أو بقسط منها فى ميعاد استحقاقها، ولم يكن امتناعه عن الوفاء مشروعاً، فإنه يعتبر مخلاً بالالتزام بالوفاء بالأجرة وتتحقق مسئوليته.

والقواعد العامة هى التى تحكم مسئولية المستأجر، فيكون للمؤجر إما طلب التنفيذ العينى أو فسخ الإيجار، مع حقه فى التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض. ونعرض لذلك تفصيلاً فيما يأتى :

٢٦- أولاً : التنفيذ العيني:

للمؤجر طلب إجبار المستأجر على الوفاء بقيمة الأجرة أو القسط المستحق له، وذلك برفع دعوى إلى القضاء بطلب إلزامه به وإذا توافرت شروط استصدار أمر الأداء تعين على المؤجر سلوك هذا الطريق وإلا قضى بعدم قبول دعواه لرفعها بغير الطريق القانونى . وله بعد القضاء بالأجرة المستحقة، استيفاء حقه عن طريق توقيع الحجز التنفيذى على أموال المستأجر واتخاذ إجراءات البيع .

كما أن له هذا الحق ولو لم يحصل على حكم بالأجرة إذا كان الإيجار ثابتاً بسند رسمى .

ويحق للمؤجر قبل الحصول على حكم بدين الأجرة توقيع الحجز التحفظى على المنقولات والمحصولات الموجودة بالعين .

وإذا لجأ المؤجر إلى طريق التنفيذ العيني، وحصل على حكم بالأجرة المستحقة، فليس له أن يرجع بعد ذلك ويطلب فسخ الإيجار للأجرة نفسها التى حصل على حكم بها، لأن استصدار هذا الحكم يعد نزولاً منه عن طلب الفسخ، بصدد هذه الأجرة، ولكن هذا لايمنعه من طلب الفسخ عن أجرة لاحقه(١) .

أما قبل صدور الحكم بالأجرة فإنه يجوز للمؤجر أن يطلب الأجرة والفسخ معاً كما سنرى .

٢٧- ثانياً : فسخ الإيجار :

يجوز للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار لتقصير المستأجر فى الوفاء بالأجرة، ولايوجد ثمة مايمنع المؤجر من أن يطلب الوفاء بالأجرة المتأخرة وفسخ الإيجار، لأن

---

(١) السنهورى ص٦٣٩ وهامش (٥) - مرقس ص٤٥٠ - عبد الباقى ص٣٨٣ هامش (٢).

فسخ الإيجار ينهيه فقط بالنسبة إلى المستقبل، أما بالنسبة للماضى فيظل صحيحاً . ومن ثم لاتعتبر مطالبة المؤجر بالأجرة المتأخرة نزولاً عن الفسخ [(١)] .

ويجب للقضاء بالإخلاء ثبوت تقصير المستأجر فى الوفاء بالأجرة فليس كل تأخير فى الوفاء تقصيراً ، فقد يكون التأخير سائغاً إذا وجد من الظروف ما يبرر ذلك . مثل وجود نزاع جدى بشأن استحقاق كل الأجرة، أو بعضها بسبب عدم انتفاع المستأجر بالعين انتفاعاً كاملاً ، أو إذا كان النزاع مرده إلى الترميمات التى أجراها المستأجر فى العين وإلى طلبه خصم قيمتها من الأجرة استناداً إلى حكم المادة ٢/٥٦٨ مدنى أو وجود دعوى بالأجرة لم يفصل فيها بعد [(٢)] .

---

(١) السنهورى ص ٦٣٩ - عبد الباقى ٣٨٣ - مرقس ص ٤٥٠.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٨٣ وهامش (٢) - وقد قضت محكمة النقض بأن : «.. ولما كان دفاع الطاعنة بأن المطعون عليه لم يوف بجميع المبالغ المستحقة فى ذمته من أجرة وفوائد ومصاريف هو دفاع يخالطه واقع، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت به لدى محكمة الموضوع وليس فى الحكم المطعون فيه ما يفيد ذلك ، ومن ثم يكون ماتضمنه وجه النعى سبباً جديداً لايجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض» .

(طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٥ ق جسة ١٩٧٩/١/٦)

ويخضع طلب الفسخ لتقدير القاضى، فله أن يمنح المستأجر أجلا للوفاء إذا اقتضت الظروف ذلك، وله أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المستأجر قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته (م١٥٧/٢ مدنى)، ويميل القضاء إلى عدم القضاء بالفسخ إذا ما أوفى المؤجر بالأجرة المستحقة وفوائدها قبل الحكم النهائى .

وليس للفسخ أثر رجعى ، وإنما يعتبر العقد مفسوخا من وقت الحكم النهائى بفسخه .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

« فسخ العقد. أثره. إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد . م ١٦٠ مدنى. الاستثناء . العقود الزمنية كالإيجار علة ذلك . اعتبار عقد الإيجار مفسوخا من وقت الحكم البات بفسخه ... إلخ ».

(طعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢)

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٤)

٢٨- تضمن طلب الإخلاء لطلب الفسخ :

يعتبر طلب الإخلاء متضمناً طلب الفسخ للتلازم بينهما .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا اعتبرالحكم المطعون فيه أن الفسخ مطلوب ضمناً فى طلب الإخلاء فإنه لايكون قد خالف القانون للتلازم بين طلب الإخلاء والفسخ المؤسس على إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة» .

(طعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠)

٢٩- الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح :

إذا اتفق المتعاقدان فى عقد الإيجار على أن العقد يصبح مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائى إذا تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة أو أحد أقساطها، فهذا الاتفاق يقع صحيحاً (م ١٥٨مدنى)، ويسلب القاضى سلطته التقديرية فى الفسخ وتنحصر سلطته فى التحقق من حصول التأخير في الوفاء بالأجرة أو أحد أقساطها .

ويكون حكم القاضى بالفسخ مقرراً للفسخ وليس منشئاً له، إذ أن الفسخ يقع عندئذ بمجرد التأخير فى الوفاء .

ولايؤثر فى مدلول هذا الشرط وأثره القانونى جعل التمسك به من حق المؤجر وحده، لأنه فى الواقع موضوع لمصلحته دون المستأجر .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «جرى قضاء هذه المحكمة على أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أوحكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ.وإذ كان عقد الإيجار الأصلى قد تضمن فى

بنده السادس أنه «إذا تأخر المستأجر عن سداد أى قسط فى موعده، تستحق باقى الأقساط فوراً، ويصبح العقد مفسوخاً بقوة القانون وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، ويحق للمؤجر أن يتسلم العين المؤجرة دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ» وكان الثابت أن المطعون ضده الأول المستأجر الأصلى - لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة.. فإن الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق، ويكون عقد الإيجار الأصلى قد انفسخ دون حاجة إلي رفع دعوى بالفسخ، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على الشركة الطاعنة - المؤجرة - للمطعون ضده الأول فى الدعوى الأصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطعون ضده الثانى - المستأجر من الباطن - بالتعويض فى الدعوى الفرعية - قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه» .

(الطعون رقم ٦٠١، ٦١٣، ٦١٤ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٢/ ١٩٧٥/٣)

٢ - «لما كان عقد الإيجار ينص على فى بنده الرابع على أنه «إذا تأخر الطرف الثانى فى سداد الإيجار فى موعده يصبح هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ إجراءات ويحق للطرف الأول رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بفسخ عقد الإيجار وطرد المستأجر إذ تعتبر يده فى هذه الحالة يد غاصب» . فإنه يكون قد تضمن شرطاً فاسخاً صريحاً يسلب القاضى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولايبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلاً فعلاً إلا التحقق من حصول المخالفة التى بنى عليها» .

(طعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/١/٢٧)

ويجوز للمؤجر فى هذه الحالة - إذا توافر شرط الاستعجال - أن يطلب من القاضى المستعجل الحكم بإخلاء العين، ولايمس الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل موضوع الدعوى، فيحق للمستأجر اللجوء إلى قاضى الموضوع، فإذا قضى له بعدم الفسخ حق له الرجوع إلى العين .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولايمس أصل الحق وأنه لايجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص لم يجاوز هذا الحد، ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لايحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية التى أولاها المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجارالأماكن» .

(طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/١٨)

وعدم تمسك المؤجر بهذا الشرط سنة معينة بقبوله الإيجار بعد الميعاد ، لايفيد تنازله عن الشرط، ويجوز له التمسك به فى السنوات اللاحقة[١] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان مؤدى ماأورده الحكم المطعون فيه هو أن عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخاً طبقاً للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لايمنع من التمسك به فى سنة تالية، وأن قبولها الأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور

---

(١) السنهورى ص٦٤٦.

قانون الامتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ماتأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك، فإن هذا من الحكم يعد استخلاصاً سائغاً يؤدى إلى ماانتهى إليه، ويكون النعى عليه بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس» .

(طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/٣/٣)

غير أنه إذا تكرر قبول المؤجر الوفاء بعد الميعاد فإن ذلك يفيد إبرام اتفاق ضمنى بين المؤجر والمستأجر على إلغاء الشرط الفاسخ(١) .

أما إذا اتفق الطرفان على أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم إذا تأخر المستأجر فى سداد الأجرة أو قسط منها. فإن هذا الشرط يسلب القاضى سلطته التقديرية فى الفسخ، ويتعين عليه القضاء به، إلاأنه يجب على المؤجر إعذار المستأجر ورفع الدعوى بالفسخ .

وإذا اتفق الطرفان على أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة أو بقسط منها، فإنهما فى الغالب يكونان قد قصدا ترديد القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ، فلايغنى هذا الاتفاق عن الإعذار، ولاعن رفع دعوى الفسخ، ولايسلب القاضى سلطته التقديرية فى الفسخ(٢) .

---

(١) السنهورى ص٦٤٥ – عبد الباقى ص٣٨٥ .

(٢) نقض طعن رقم ٣٣ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١/١٧ – طعن رقم ٨٢ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/١/١٢ – طعن رقم ١٥٥ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣ – طعن رقم ٤٩١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/١/٩ – طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥) .

وقد قضى بأن :

مادة (٥٨٨)

يجب على كل من استأجر منزلاً أو مخزناً أو حانوتاً أو مكاناً مماثلاً لذلك أو أرضاً زراعية أن يضع فى العين المؤجرة أثاثاً أو بضائع أو محصولات أو مواشى أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين، أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين، هذا مالم تكن قد عجلت، ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء أو إذا قدم المستأجر تأميناً آخر .

الشـــرح

٣٠- التزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة :

اعتبر المشرع أجرة المبانى والأراضى الزراعية من الحقوق الممتازة بمقتضى المادة ١١٤٣ مدنى، وامتياز المؤجر هذا يقع على مايوجد بالعين المؤجرة من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى، ولايكون مجدياً إلا إذا وجدت بالعين المؤجرة منقولات يستطيع المؤجر أن يمارس امتيازه عليها. ولذلك أوجبت المادة على المسستأجر أن يضع بالعين المؤجرة منقولات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن ذلك، هذا مالم تكن قد عجلت .

«متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قعد عن سداد الإيجار المتأخر ، فإن الحكم بالإخلاء كان متعيناً سواء أقيم عل أساس من الشرط الفاسخ الضمنى أو الشرط الفاسخ الصريح ، ومن ثم فلايعيب الحكم عدم إفصاحه عن أى من هذين الشرطين تضمنه عقد الإيجار مادام أن إعمال كل منهما يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم» .

(طعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠) .

ويلتزم المستأجر بوضع المنقولات بالعين المؤجرة سواء كانت مكاناً مبنياً أو أرضاً زراعية، وقد ذكر النص أمثلة للأماكن المبنية بالمنزل والمخزن والحانوت، ويضاف إليها أى مكان مماثل كما يبين من عبارة النص، كالمكاتب والمصانع والعيادات .. إلخ .

وتعتبر العوامات والذهبيات من الأماكن المماثلة إذا أجرت للسكنى غير مفروشة .

أما إذا كانت العين المؤجرة لاتدخل ضمن هذه الأشياء كالمنقولات، أو الأرض الفضاء فلا يلتزم المستأجر بوضع المنقولات بها .

ويوضع فى العين من المنقولات مايتفق وطبيعتها والغرض المخصصة لإدارته، ففى المنزل توضع المفروشات والأمتعة المنزلية وفى الحانوت البضائع وفى المصنع الآلات والمعدات، وفى الأرض الزراعية المحصولات والآلات الزراعية والمواشى إلى غير ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ١٩٣٣/٢/٢ فى الطعن رقم ٦٩ لسنة ٢ ق بأن :

«إن قصد الشارع من التأمينات المنصوص عليها بالمادة ٥١٠ مدنى هو كل مايعول عليه الدائن من الضمانات الخاصة، اتفاقا أو قانونا، لاقتضاء حقه. فهى تشمل بلا ريب حق امتياز المؤجر على حاصلات الأرض المؤجرة، إذا القانون، من جهـة، يلزم المستأجر بتوفيرها فى الأرض لتكون كصريح نص المادة ٣٨١ مدنى تأمينا، أو بتعبير أدق ضمانا للأجرة - كما أن المادة ٦٠١ مدنى من جهة أخرى تعد الأجرة دينا ذا امتياز نشأته مقارنة لعقد الإيجار ولاحقه بالثمار والحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة » .

ويجوز للمستأجر إخراج منقولاته من العين ليستبدل بها غيرها [١]

ولايعتد إلا بالمنقولات المادية القابلة للحجز والتى تتحمل بامتياز المؤجر، وهذا أمر بديهى على أساس أن وضع المنقولات بالعين المؤجرة لضمان الأجرة يعنى إمكان اللجوء إلى بيعها بعد الحجز عليها عند عدم الوفاء بالأجرة. فلا يعتد بالأموال المنقولة المعنوية .

كما يشترط أن تكون هذه المنقولات ظاهرة فى العين حتى يمكن التثبت من قيام المستأجر بتنفيذ التزامه بوضعها. فلا يعتد بالمجوهرات والأوراق المالية والنقود التى يحتفظ بها المستأجر فى خزانته، لأن هذه الأشياد لاتعتبر أثاثا أو بضائع أو محصولات أو مواشى أو أدوات مما يعدده نص المادة ٥٨٨ ، فضلا عن أن طبيعة الانتفاع المقصود من الإيجار لاتقتضى وضع هذه الأشياء. [٢]

٣١- قيمة المنقولات التى توضع بالعين المؤجرة:

يشترط حتى يتحقق الغرض من إلزام المستأجر بوضع المنقولات بالعين المؤجرة، أن تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة المستحقة للمؤجر عن مدة سنتين، أو عن كل مدة الإيجار إذا كانت تقل عن سنتين .

وإذا كان المستأجر قد دفع أجرة سنتين مقدما أو الأجرة عن مدة الإيجار كلها إذا كانت أقل من ذلك، فإنه لايلزم بوضع المنقولات حتى إنقضاء هاتين السنتين، أو انقضاء مدة الإيجار وتجديده، فإذا انقضت السنتان أو تجدد الإيجار التزم بوضع المنقولات التى تضمن الإيجار لمدة سنتين أو مدة الإيجار إن كانت أقل، إلا إذا دفع الأجرة مقدما [٣].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢١٥ .

(٢) مرقس ص ٤٥٥ - محمد لبيب شنب ص ٣٥٤ - محمد حسام لطفى ص ٢١٩.

(٣) السنهورى ص ٦٥١ - مرقس ص ٤٥٤ ومابعدها - عبد الباقى ص ٣٧٦ - خميس خضر ص ٢٦٤ ومابعدها - محمد حسام لطفى ص ٢١٩ - وقارن منصور

غير أنه لايكفى لاعتبار المنقولات كافية لضمان الأجرة المذكورة أن تكون قيمتها مساوية لها، إذ يجب أن يدخل فى الاعتبار مدى ماينقص من القيمة التأمينية لتلك المنقولات بسبب البيع فى المزاد وبسبب احتمال انخفاض الأسعار وبسبب مايحتمل أن يعتريها من التلف .

وعند الخلاف بين المؤجر والمستأجر على كفاية المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة فى الحدود التى بينها القانون، فإن قاضى الموضوع هو الذى يقدر مدى كفايتها وله الاستعانة فى ذلك بخبير.

وتعتبر البضائع وما ماثلها التى توضع فى العين المؤجرة ضمانا كافيا وإن كانت معدة للبيع، مادامت هذه البضائع متجددة[1] .

٣٢- هل يجب أن تكون المنقولات مملوكة للمستأجر ؟

الأصل وجوب أن تكون المنقولات التي يضعها المستأجر بالعين المؤجرة مملوكة له. ووجود المنقولات بالعين المؤجرة قرينة على ملكية المستأجر لها، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فيستطيع المستأجر إثبات عدم ملكيته لها.

أما إذا كانت المنقولات الموجودة بالعين ليست ملكا للمستأجر، فإنها تبقى أيضا ضامنة للمؤجر، بشرط أن يكون المؤجر قد اعتقد بحسن نية أنها مملوكة له .

٣٣- إعفاء المستأجر من الالتزام بوضع المنقولات :

يعفى المستأجر من التزامه بوضع المنقولات بالعين المؤجرة فى الحالات الآتية:

١ - إذا عجل المستأجر أجرة السنتين أو أجرة مدة الإيجار إن كانت أقل من ذلك، لأن المؤجر فى هذه الحالة لايكون له حق يحتاج إلى ضمان .

= مصطفى منصور ص ٥٤٤ - إذ يذهب إلى أن المستأجر إذا دفع أجرة سنتين مقدما وانقضت منهما سنة ، وجب أن يضع منقولات تفى بضمان أجرة سنة حتي يكون لدى المؤجر ضمان للوفاء بأجرة سنتين دائما.

(١) محمد كامل مرسى ص ٢١٤ .

على أن التزامه يتجدد إذا انتهت المدة التى عجلت أجرتها وبدأت مدة جديدة أو تجدد الإيجار على نحو ما سلف بيانه .

٢ - إذا قدم المستأجر كفالة شخصية أو عينية كالرهن كافية لضمان الأجرة سالفة الذكر، وذلك مالم يكن عدم وضع منقولات معينة فى العين المؤجرة من شأنه الإضرار بهذه العين .

٣ - إذا اتفق المستأجر مع المؤجر على إعفائه من وضع المنقولات بالعين، لأن القاعدة المنصوص عليها بالمادة لاتتعلق بالنظام العام، وهذا واضح من عبارة "ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الاعفاء" الواردة بعجز المادة.

وهذا الاتفاق قد يكون صريحا فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق،وقد يكون ضمنيا يستدل عليه من ظروف الحال، كما إذا أجرت شقة لتكون مكتبا لسمسار، لأن مهنته لاتحتاج مزاولتها إلى وضع منقولات كثيرة فى العين. أو إذا أجرت العين مفروشة لأن المؤجر وقد وضع المنقولات اللازمة للسكنى لايمكن أن يطلب من المستأجر أن يضع مثلها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

« ... وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من وضع منقولات فى العين المؤجرة، ويستفاد هذا الاتفاق من الظروف كما لو كان الإيجار لشخص مهنته السمسرة، »(١)

ويعتبر فى حكم الإعفاء الضمنى اتباع العادة الجارية على عدم إلزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة كما هو الحال بالنسبة لصغار مستأجرى الأرض الزراعية فى أكثر قرى الريف المصرى(٢).

٣٤- جزاء الإخلال بالتزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة :

إذا أخل المستأجر بالتزامه بوضع منقولات بالعين المؤجرة، بأن لم يضع بها

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٤٥.

(٢) السنهورى ص ٦٥٤ هامش (١) - عبد الباقى ص ٣٧٧ مرقس ص ٤٥٦ شنب ص ٣٥٥ ومابعدها - محمد حسام لطفى ص ٢٢٠

منقولات أصلا، أو وضع بها منقولات ولكنها لاتكفى لضمان الأجرة سالفة الذكر، ترتبت مسئولية المستأجر طبقا للقواعد العامة .

فيجوز للمؤجر طلب التنفيذ العينى، بالالتجاء الى القضاء بطلب وضع منقولات بالعين المؤجرة تكفى لضمان الأجرة .

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى بأن :

«وإذا أخل المستأجر بالتزامه من وضع منقولات فى العين المؤجرة كان للمؤجر أن يلزمه بذلك أو يفسخ الإيجار طبقا للقواعد العامة»(١).

وللمؤجر أن يسلك فى ذلك طريق التهديد المالى(٢).

ويلاحظ أن الأجرة إذا كانت تدفع على أقساط -وهذا هو الغالب - فإنها تعتبر دينا مؤجلا، فيستطيع المؤجر مطالبة المستأجر بها جميعها لأن الأجل يسقط بعدم تقديم التأمينات أو بإضعافها عملا بالمادة ٢٧٣ مدنى التى تجرى على أن :

يسقط حق المدين فى الأجل .. (٢) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولوكان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ..».

وللمؤجر طلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتض ، ويستطيع المستأجر توقي الحكم بالفسخ إذا وضع منقولات كافية فى العين المؤجرة قبل صدور الحكم النهائى بالفسخ .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٤٥

(٢) السنهورى ص ٦٥٦ - مرقس ص ٤٥٦ - عبد الباقى ص ٣٧٧ - شنب ص ٣٥٦ - خميس خضر ص ٢٦٥ - البدراوى ص ٥٥٥ - وقارن محمد كامل مرسى ص ٢١٣ هامش(١) إذ يرى أن المؤجر لايستطيع الحصول على حكم بإلزام المستأجر بوضع منقولات فى العين المؤجرة ، لأن مثل هذا الحكم لايمكن تنفيذه، لأن اختيار المنقولات عمل شخصى للمستأجر والالتزام بعمل إذا استلزم عملا شخصيا فلا يمكن أن يكون محلا للإكراه .

مــادة (٥٨٩)

١ - يكون للمؤجر ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر .

وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه، كان له الحق فى استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بمايكون لهذا الحائز من حقوق .

٢ - وليس للمؤجر أن يستعمل حقه فى الحبس أو الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمرا اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شئون الحياة، أو كانت المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أوالتى تم استردادها تفى بضمان الأجرة وفاء تاما.

الشــرح

نرى قبل تناول المادة بالشرح التصدى بإيجاز لحق امتياز المؤجر على المنقولات والمحصول الزراعى الموجود بالعين المؤجرة .

حق امتياز المؤجر على المنقولات والمحصول الزراعى الموجود بالعين المؤجرة:

النص القانونى :

٣٥- المادة ١١٤٣ مدنى :

١ - «أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك،

وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، يكون لها جميعا امتياز على، مايكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى.

٢ - ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة.

٣ - ويقع الامتياز أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن. فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر.

٤ - وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ فى حق المؤجر باعتباره حائزا حسن النية.

٥ - وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق فى العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقى الامتياز قائما على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائما ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا فى الميعاد القانونى. ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية فى سوق عام، أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشترى» .

٣٦- أساس الامتياز فكرة الرهن الضمني :

يقرر النص لمؤجر العقار امتيازا على المنقولات والمحصول الزراعي الذي يوجد بالعين المؤجرة استنادا إلى فكرة الرهن الضمني، إذ تعتبر المنقولات الموجودة بالعين كأنها في حيازة المؤجر، ويد المستأجر كيده في ذلك .

وهذا الحق يخول المؤجر تقدم كثيرين غيره من دائني المستأجر بماهو مستحق له بمقتضى عقد الإيجار في الحدود المنصوص عليها من المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، كما يخوله حق تتبع هذه المنقولات في أي يد تكون مالم يصطدم بحق شخص آخر حاز هذه المنقولات بحسن نية.[1]

٣٧- الحقوق التي يضمنها حق الامتياز:

يثبت حق الامتياز لمؤجر العقار، سواء كان من المباني أو الأراضي الزراعية، وذلك بصريح النص.

غير أن غالبية الفقهاء تذهب إلى أنه يجب عدم الوقوف عند حرفية النص وقصر الامتياز على ضمان أجرة المباني والأراضي الزراعية، ليشمل الأراضي الفضاء التي تؤجر لإقامة الملاعب والمعارض المؤقتة والأسواق والموالد... الخ ، على أساس أن قصد الشارع الحقيقي هو أن يضمن الامتياز حقوق مؤجري هذه الأراضي، فالمادة ١١٤٣ مستمدة من المادة ٦٠١ مدني ملغي، وهذه كانت لاتقصر الضمان على أجرة المباني والأراضي الزراعية، ولم يرد في الأعمال التحضيرية مايفيد عدول الشارع عن الاتجاه الذي كان يسير فيه التقنين القديم[2].

---

(١) سليمان مرقس ص ٤٥٧.

(٢) سليمان مرقس التأمينات العينية طبعة ١٩٥٢ ص ٥٧٥ - السنهوري الوسيط جـ ١٠ طبعة ١٩٧٠ ص ٩٧٥ - وعكس ذلك الدكتور أحمد سلامة دروس في ــــ

ويستوى أن يكون المؤجر مالكا أو صاحب حق انتفاع، مستأجرا أصليا أو من الباطن. ولايضمن الامتياز إيجار المنقولات كالعائمات والأكشاك والسيارات وغيرها .

وإذا كان حق المؤجر يتعلق بعقار ومنقول فى وقت واحد ، كحالة إيجار المساكن المفروشة فإن الامتياز يقتصر على ضمان الجزء من الأجرة الذى يقابل إيجار المسكن خاليا غير مفروش، ومايقابل أجرة الفرش يكون دينا عاديا.

والحقوق التى يضمنها الامتياز بالنسبة لمؤجر العقار هى الأجرة لمدة سنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك. والمقصود بالسنتين السنتان الأخيرتان من الأجرة الباقية فى ذمة المستأجر سواء كانتا السنتان السابقتان مباشرة على التوزيع أو غيرهما [(١)].

كذلك يضمن الامتياز كل حقوق المؤجر التى تثبت له بمقتضى عقد الإيجار كحقه فى مصروفات المطالبة بالإيجار، وحقه فى التعويض عن تلف العين المؤجرة أو عن استعمال العين المؤجرة فى غير ما أعدت له أو عن فسخ العقد.

أما الديون التى لاتنشأ عن عقد الإيجار، فلايضمنها امتياز المؤجر ومثل ذلك التعويض الذى يستحقه المؤجر فى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مدة أطول من مدة العقد .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٠ فى الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٤٧ ق بأن :

== التأمينات المدنية مكتبة عين شمس ص ٤٣٥ ويستند فى عدم شمول الامتياز الأرض الفضاء إلى اتفاق ذلك مع صريح النص وأنه لايبحث عن قصد الشارع فى حالة وضوح النص وإلى أن الامتياز من القانون الضيق .

(١) مرقس ص ٥٨٠

«النص فى المادة ١١٤٣ من القانون المدنى على أن "أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعاً امتياز على مايكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز....". مفاده أن امتياز دين الأجرة على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة قاصر على أجرة سنتين ، ولما كان دين الأجرة المستحقة للمطعون عليهم الخمسة الأول هو مبلغ ٥٥١٢ جنيهاً فقط، وكان الحكم المطعون فيه قد خصهم بكامل دين الأجرة المستحق لهم وقدره ٧٥٠٥ جنيهات على سند من القول بأن دين الهيئة الطاعنة - الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ١١٤٣ من القانون المدنى لاينفذ فى حقهم، مع أن ذلك النص فيما فرضه من استبعاد حقوق الامتياز التى تتقدم امتياز المؤجر ومن بينها المبالغ المستحقة للخزانة العامة والتى اعتبر المشرع مستحقات الهيئة الطاعنة فى مرتبتها بالمادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، لايكون بالنسبة للأجرة على إطلاقها، وإنما يعنى الأجرة التى حددتها الفقرة الأولى من ذات المادة بسنتين فقط، ومن ثم فإن امتياز المؤجر باعتباره حسن النية - طبقاً للمادة ١١٣٣ مدنى - لايتقدم على امتياز الهيئة الطاعنة إلا فى حدود سنتين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه» .

٣٨- مرتبة الامتياز :

مرتبة امتياز المؤجر هى السادسة بعد حقوق الامتياز الأخرى، المنصوص عليها فى المواد السابقة على المادة ١١٤٤، إلا ماكان منها لاينفذ فى حق المؤجر لحسن نيته، كما إذا اشترى المستأجر آلة زراعة ولم يدفع ثمنها وأدخلها فى الأرض المؤجرة دون أن يعلم المؤجر أن ثمنها لم يدفع(١) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٧ ص٣١٦ .

فإذا لم يوجد أحد الديون المشار إليها، فإن المؤجر يتمتع بامتياز مطلق على الأموال التى يرد عليها الامتياز .

والديون التى تسبق فى مرتبتها امتياز المؤجر هى : المصروفات القضائية، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة، ومصروفات الحفظ والترميم، وحقوق الامتياز العامة، ومصروفات الزراعة والآلات الزراعية .

٣٩- محل الامتياز :

المنقولات التى يرد عليها حق الامتياز، هى ذات المنقولات التى يلتزم المستأجر بوضعها فى العين المؤجرة بالتطبيق للمادة ٥٨٨ مدنى [١]، وقد أوضحنا ذلك تفصيلاً عند شرح المادة المذكورة، فنحيل إليه فى ذلك .

غير أن حق الامتياز يثير مسألتين بالنسبة لهذه المنقولات هما :

١ - إخراج المستأجر المنقولات محل الامتياز من العين المؤجرة .

٢ - عدم ملكية المستأجر للمنقولات محل الامتياز .

ونعرض لهاتين المسألتين على النحو الآتى .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إن قصد الشارع من التأمينات المنصوص عليها بالمادة ٥١٠ مدنى هو كل مايعول عليه الدائن من الضمانات الخاصة ، اتفاقاً ، أو قانوناً، لاقتضاء حقه. فهى تشمل بلا ريب حق امتياز المؤجر على حاصلات الأرض المؤجرة ، إذ القانون، من جهة، يلزم المستأجر بتوفيرها فى الأرض لتكون كصريح نص المادة ٣٨١ مدنى تأميناً، أو بتعبير أدق ضماناً للأجرة. كما أن المادة ٦٠١ مدنى من جهة أخرى تعد الأجرة دينا ذا امتياز نشأته مقارنة لعقد الإيجار ولاحقه بالثمار والحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة» .

«طعن رقم ٦٩ لسنة ٢ق - جلسة ١٩٣٣/٢/٢» .

٤٠- أولاً : إخراج المستأجر المنقولات محل الامتياز من العين المؤجرة :

إذا أخرج المستأجر المنقولات المثقلة بحق الامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه، ولم تكن المنقولات الباقية بالعين كافية لضمان حقوق المؤجر، فإن الامتياز يبقى قائماً على الأموال التى أخرجت لضمان هذه الحقوق، بشرط ألا يضر الامتياز بالحق الذى يكون الغير حسن النية قد كسبه على هذه المنقولات ، كأن يكون الغير قد اشتراها دون أن يعلم بحق الامتياز الذى يثقلها .

أما إذا وقع المؤجر حجزاً استحقاقياً على هذه المنقولات فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نقلها، فإن الامتياز يبقى قائماً لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها ولو أضر بحقوق الغير حسن النية، أى تنتقل هذه المنقولات إلى الأخير مثقلة بحق الامتياز، لأن المنقولات التى أخرجت من العين المؤجرة بالرغم من معارضة المؤجر أو دون علم منه تعتبر فى حكم المنقولات المسروقة، وهذا مايسمى بسرقة الرهن ، ولامحل للتمسك بقاعدة «الحيازة فى المنقول سند الملكية» فى حالة المنقولات المسروقة[١] .

ويستثنى من ذلك أن تكون هذه المنقولات قد بيعت إلى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مزاد علنى، أو ممن يتجر فى مثلها، فإنه يجب على المؤجر أن يرد إليه الثمن الذى دفعه فيها قبل أن يتخلى له عنها (م ٢/٩٧٧) .

أما إذا لم يوقع المؤجر الحجز التحفظى الاستحقاقى على المنقولات المذكورة فى الميعاد أو أوقعه بعد الميعاد، فإن ملكيتها تثبت للمشترى غير مثقلة بحق الامتياز .

---

(١) السنهورى جـ٦ ص٦٦٣ هامش (١) .

٤١- ثانياً : عدم ملكية المستأجر للمنقولات محل الامتياز:

يثبت الامتياز للمؤجر ولو كانت المنقولات محل الامتياز غير مملوكة للمستأجر، بأن كانت مملوكة لزوجته، أو مملوكة للغير، أو مملوكة للمستأجر من الباطن. وذلك على التفصيل الآتى :

(أ)- ملكية زوجة المستأجر للمنقولات :

إذا كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر، فهناك قرينة قانونية على أن الزوجة قبلت عند وضع منقولاتها فى العين المؤجرة ، دخولها فى امتياز المؤجر الأصلى، فيثبت امتياز المؤجر على هذه المنقولات ، ولو كان يعلم أن المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر .

فإذا كانت الزوجة لاتريد دخول منقولاتها فى امتياز المؤجر، كان عليها إخطار المؤجر بأن المنقولات الموجودة بالعين ملك لها وأنها لاتريد إدخالها فى امتياز المؤجر .

وهذا القول يفترض الأخذ بقرينة أن الجهاز ملك المرأة المسلمة، فإذا كانت الزوجة غير مسلمة فإن هذه القرينة لاتقوم، ولذلك يستعمل المؤجر حق امتيازه على المنقولات باعتبارها ملكاً للمستأجر(١) .

(ب) - ملكية الغير للمنقولات :

إذا كانت المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة مملوكة للغير، وكان المؤجريعتقد بحسن نية وقت وضع المنقولات فى العين المؤجرة أنها مملوكة للمستأجر ، فإن هذه المنقولات تحمل بحق امتياز المؤجر .

ولايؤثر فى تحميل هذه المنقولات بحق امتياز المؤجر علم المؤجر بعد ذلك بملكيتها لغير المستأجر .

ولذا يجدر بمالك المنقول الذى يضعه بالعين المؤجرة أن يخطر المؤجر بذلك عند دخوله العين المؤجرة .

---

(١) السنهورى ص٦٦٧ .

كما أن مهنة المستأجر وطبيعة الشئ واستعماله والغرض الذى من أجله أدخل فى العين المؤجرة يمكن أن تستفاد منه مجرد قرينة على علم المؤجر بعدم ملكية المستأجر للمنقول، كما لو كان المؤجرأجر عقاره جراجاً عمومياً أو محلاً للحياكة أو فندقاً أو محلاً لإصلاح الساعات أو بيعها .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٠/١/٢٦ فى الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٨ ق بأن :

«إنه وإن كانت المادة ٦٦٨ من قانون المرافعات القديم قد أجازت لملاك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجيرها الأصليين الذين لهم فيها حق فى الحال أن يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المستأجرة والثمار والمحصولات حجزاً تحفظياً للتأمين على أداء الأجرة المستحقة لهم إلا أن محل تطبيق هذه المادة ألا يكون المؤجر عالماً بأن ماحجز عليه ليس مملوكاً للمستأجر أو المستأجر من الباطن، ويجوز استخلاص هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها. فإذا استدل الحكم على علم مالك الأرض بأن الحاصلات المحجوزة ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لاتنتج محصولات وإنما هيئت لينقل إليها سكان العزبة محصولاتهم لدرسها به فإنه يكون قد استخلص ذلك استخلاصاً سائغاً».

ولايشترط فى اعتبار المؤجر سئ النية أن يكون المنقول مملوكاً للغير وأن يعلم المؤجر بذلك، بل تتوافر سوء نيته ولو كان المنقول مملوكاً للمستأجر ولكنه مثقل بحق للغير كامتياز بائع المنقول أو امتياز مؤجر سابق إذا كان المؤجر يعلم بذلك .

ويستثنى من هذه القاعدة أن تكون هذه المنقولات مسروقة أو ضائعة وطالب مالكها باستردادها فى خلال ثلاث السنوات التالية للضياع أو السرقة، فلايجوز للمؤجر حسن النية أن يتمسك بامتيازه عليها، لأن الاسترداد جائز فى

مثل هذه الحالة من حائز حق ملكية المنقول ومن الدائن المرتهن رهن حيازة، فهو جائز من باب أولى من المؤجر الذى يتمسك برهن ضمنى[١] .

جـ - ملكية المستأجر من الباطن للمنقولات :

إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة على المستأجر ألا يؤجر العين المؤجرة إليه من الباطن . فإن حق الامتياز يثبت للمؤجر على المنقولات المملوكة للمستأجر من الباطن، ولو كان المؤجر يعلم بأنها مملوكة له . فقد أنشأ المشرع قرينة قانونية قاطعة على أن المستأجر من الباطن قد قبل عند وضع منقولاته فى العين المؤجرة دخول هذه المنقولات فى امتياز المؤجر الأصلى[٢] .

ويضمن الامتياز جميع الأجرة المستحقة للمؤجر قبل المستأجر الأصلى بقطع النظر عن وجود أجرة مستحقة فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى أو عدمه، وذلك فى حدود ماتنص عليه المادة ١/١١٤٣ مدنى .

وبالتالى يثبت حق الامتياز للمؤجر ولو كان المستحق له أكبر مما للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن، ولهذا الأخير الرجوع على المستأجر الأصلى بما دفعه زيادة عما هو ثابت فى ذمته .

أما إذا كان المؤجر لم يشترط صراحة على المستأجر عدم التأجير من الباطن، فإنه يكون للمؤجر امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ومحصولاته بقدر مايكون المستأجر من الباطن ملزماً به قبل المستأجر الأصلى فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر .

ويثبت هذا الامتياز للمؤجر سواء علم الأخير أن المنقولات الموجودة بالعين مملوكة للمستأجر من الباطن أو لم يعلم .

---

(١) مرقس فى التأمينات العينية ص٥٨٨ .

(٢) مرقس ص٥٩٤ .

فلامحل فى هذه الحالة لافتراض قبول المستأجر من الباطن أن تكون منقولاته ضامنة للمؤجر الأصلى جميع حقوقه قبل المستأجر الأصلى ولكنه يكون ملزماً وفقاً للمادة ١/٥٩٦ مدنى «بأن يؤدى للمؤجر مباشرة مايكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر» .

٤٢ – حق المؤجر فى حبس المنقولات القابلة للحجز الموجودة بالعين المؤجرة :

لم يكتف المشرع بمنح المؤجر حق الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، بل إمعاناً فى حمايته خوله الحق فى حبس المنقولات الموجودة بالعين والتى يكفلها امتياز المؤجر، بشرط أن تكون قابلة للحجز. لأنه بنى امتياز المؤجر على افتراض أن المستأجر قد رهن هذه المنقولات رهناً ضمنياً للمؤجر، فخوله حق حبس هذه المنقولات كما خول المرتهن حق حبس الأموال المرهونة .

وحق الحبس المخول للمؤجر لايقتصر على المنقولات التى أوجبت المادة ٥٨٨ وضعها في العين المؤجرة، ضماناً للأجرة ، بل يمتدإلى كافة المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة حتى مايجاوز منها القدر المنصوص عليه فى المادة المذكورة، بشرط أن تكون هذه المنقولات قابلة للحجز ومثقلة بامتياز المؤجر(١) .

وقد تقدم أن امتياز المؤجر يرد على كل مايوجد بالعين المؤجرة، ولو كان مملوكاً لزوجة المستأجر أو للمستأجر من الباطن أو للغير، وذلك بالقيود التى أوردناها سلفاً .

٤٣ – حق المؤجر فى الممانعة في نقل المنقولات :

يحق للمؤجر الممانعة فى نقل المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة والتى يجوز له حبسها ، وتكون وسيلته فى ذلك سلوك الطرق القانونية، وبوجه خاص طريق

---

(١) مرقس فى عقد الإيجار ص٤٦٠ .

الحجز التحفظى. إنما لايجوز له الالتجاء إلى الشرطة لأن نقل هذه المنقولات لايعد جريمة ولايندرج تحت نص المادة ٣٢٣ مكرراً عقوبات التى تعتبر فى حكم السرقة اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على آخر، لأن هذا النص قصد به الرهن الصريح فلايجوز التوسع فى تطبيقه على امتياز المؤجر المبنى على فكرة الرهن الضمنى[(١)] .

٤٤ – حالات لايثبت فيها للمؤجر استعمال حق الحبس أو الاسترداد :

ليس للمؤجر أن يستعمل حقه فى الحبس أو الاسترداد فى الحالات الآتية :

١ – إذا كان نقل الأشياء التى يرد عليها حق الامتياز أمراً اقتضته حرفة المستأجر .

كما إذا كان المستأجر يستأجر حانوتاً تخرج من البضاعة المباعة، أو محلاً لإصلاح الأجهزة المختلفة، فإن خروج البضاعة أو الأجهزة المختلفة يعد أمراً اقتضته حرفة المستأجر .

٢ – إذا كان نقل هذه الأشياء أمراً اقتضاه المألوف من شئون الحياة، كما هى الحال بالنسبة إلى السيارة الموضوعة فى جراج .

٣ – أن تكون المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم استردادها تكفى لضمان الوفاء بحقوق المؤجر التى يضمنها الامتياز وفاء تاماً[(٢)]، وذلك رفعاً لعنت لاتبرر الظروف فرضه على المستأجر .

---

(١) مرقس ص٤٦١ هامش (٧٣) .

(٢) عبد الباقى ص٣٨٠ وهامش (١)، شنب ص٣٦٠ وهامش (١) – ويذهبان إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٨٩ معيبة إذ صياغتها تؤدى إلى القول بأن المستأجر يستطيع أن ينقل من المنقولات مايتجاوز منها ضمان الوفاء بالأجرة، دون مراعاة لما يكون =

٤٥- حق مؤجر العقار فى توقيع الحجز التحفظى :

تنص المادة ٣١٧ من قانون المرافعات على أن: «لمؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً. ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة مالم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً» .

فقد أجازت المادة لمؤجر العقار سواء كان مالكاً للعقار أو صاحب حق انتفاع أو حائزاً أو مؤجراً من الباطن[1] أن يوقع الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً.

والحجز التحفظى لايؤدى بذاته إلى بيع الأشياء المحجوزة، وإنما يشترط للبيع أن يصبح الحجز التحفظى حجزاً تنفيذياً وذلك بعد استصدار حكم نهائى بصحته. إنما تظهر فائدة هذا الحجز فى أنه بمقتضاه تضبط الأموال المحجوزة وتوضع تحت يد القضاء ،فلايستطيع المستأجر تبديدها دون الوقوع تحت طائلة العقاب .

= هناك على المستأجر من التزامات أخرى متولدة من الإيجار، مع أن الثابت من الفقرة الأولى أن الحبس، كالامتياز لايضمن الوفاء بالأجرة وحدها، بل يضمن أيضاً الوفاء بكل حق آخر يترتب للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار. وقارن مرقس ص٤٦٢ إذ يرى أن المقصود أن تكون المنقولات الباقية كافية كل الكفاية لضمان الأجرة التى أوجب القانون ضمانها هى وملحقاتها .

(١) أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد التنفيذ علماً وعملاً سنة ١٩٢٤ ص٣٣٢ .

كما يلقى الحجز التحفظى أهميته فى أنه لايشترط لتوقيعه وجود سند تنفيذى ، فيصبح وسيلة سريعة للمحافظة على حقوق المؤجر وحتى لايتمكن المستأجر من تهريب الأشياء محل الحجز فى الوقت الذى يستغرقه استصدار السند التنفيذى .

والأصل أن الحجز التحفظى يوقع على الأشياء الموجودة بالعين، إلا أن الفقرة الثانية من المادة أجازت توقيعه على المنقولات التى تقلت من العين بدون رضاء المؤجر بشرط توقيعه خلال ثلاثين يوماً من نقلها. وهذا الحجز يسمى بالحجز التحفظي الاستحقاقى باعتبار أن المؤجر إنما يطالب بإقرار امتيازه وحقه فى الحبس على هذه الأشياء .

وليس للمؤجر أن يوقع الحجز التحفظى إلا على المنقولات الموجودة فى ذات العين المؤجرة، أو تلك التى خرجت منها، وعلى ذلك فإن أجر شريك فى الشيوع حصته مفرزة وتسلمها المستأجر وزرعها مفرزة محددة، ماكان لهذا الشريك أن يوقع الحجز إلا على محصولات هذه الحصة دون محصولات باقى الأرض حتى ولو ثبت أن المستأجر قد اشترك فى زراعة باقى الأرض .

فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٠/١٠/٢٦ فى الطعن رقم ٧٨ لسنة ١٨ ق بأن :

«إذا أجرت شريكة حصتها شائعة فى أطيان وأنابت المستأجر فى تسلم هذه الحصة مفرزة بالاتفاق مع باقى شركائها وقام المستأجر فعلاً بتسلمها مفرزة ووضع يده عليها محددة وعلمت الشريكة بذلك وأقرته فإنه لايجوز لها توقيع الحجز التحفظى على نصيبها شائعاً فى محصولات جميع الأطيان استناداً إلى عقد الإيجار لأن حقها فى الملكية قد انحصر فيما اختصت به مفرزاً محدداً ولأن حقها فى توقيع هذا الحجز مقيد بما زرعه المستأجر فى الحصة التى اختصت بها ولأن حق

امتيازها مقصور على مايوجد بهذه الحصة دون غيرها ولايشفع لها ماتتمسك به من أن المستأجر تواطأ مع شريكها وزرعا الأطيان شركة بينهما، وكذلك ماقررته من أن هذا الشريك هو الذى قام بالزراعة فعلاً دون المستأجر، لأن هذا وذاك على فرض صحته لايخولها تجاهل عقد القسمة وفرز نصيبها ولايجوز لها أن تحجز علي ملك غيرها ممن يكونون قد اشتركوا مع المستأجر» .

ويشترط لتوقيع الحجز أن يكون الدين محقق الوجود وحال الأداء (م ١/٣١٩ مرافعات) .

وإذا لم يكن بيد المؤجر سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ، أو كان دينه غير معين المقدار، فلايوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً (م ٢/٣١٩ مرافعات) .

مادة (٥٩٠)

يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وماأصاب المؤجر من ضرر .

الشــرح

٤٦- التزام المستأجر برد العين المؤجرة :

يلتزم المستأجر عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة إلى المؤجر، ذلك أن المستأجر يحوز العين المؤجرة بمقتضى عقد الإيجار، فإذا انتهى العقد زال سبب بقاء العين فى يده ، ووجب عليه ردها إلى المؤجر .

ويلتزم المستأجر برد العين المؤجرة بذاتها فلايقبل منه رد قيمتها أو مايماثلها أو ماهو أفضل منها إلا برضاء المؤجر أو بحكم القضاء .

كما يلتزم المستأجر برد ملحقات العين المؤجرة بذاتها كذلك، لأن الالتزام برد الملحقات فرع من الالتزام برد العين ذاتها والفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه[1]. ويقع الرد على الملحقات التى تلقاها المستأجر عند التعاقد أو بعده، كما هو الحال بشأن نتاج الشئ المؤجر إذا كان ممايتكاثر كالماشية أو تزايد الطمى .

ويسرى الالتزام برد العين المؤجـرة ، سواء كانت العين المؤجرة تخضع لأحكام التقنين المدنى أو لأحكام قوانين إيجار الأماكن أو أحكام قانون الإصلاح الزراعى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

---

(١) عبد الناصر العطار ص٥٥٥ .

«مفاد نص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة التى تسلمها عند بدء الإيجار سواء أكانت هذه العين تخضع لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أو تخرج عن نطاق تطبيقه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ عقد الإيجار المبرم بشأن قطعة الأرض موضوع التداعي وتسليمها إلى المطعون ضدهم كأثر من آثار فسخ العقد فإن النعى يكون على غير أساس»[١].

طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/١٦)

٤٧- ميعاد الرد :

يجب رد العين المؤجرة بانتهاء العقد أياً كان سبب انتهائه ، فيستوى أن يكون انتهاء العقد بانتهاء المدة المتفق عليها أو المدة المحددة بنص القانون أو انتهى العقد قبل انقضاء مدته سواء بفسخه لعدم وفاء أحد الطرفين بالتزامه أو لأى سبب آخر[٢].

---

(١) وإذا كانت العين مؤجرة بعقد أبرم قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩، فيخضع التزام المستأجر بردها للمادة ٤٦٣/٣٧٨ من القانون المدنى السابق وهى تنص على أنه : «يجب على المستأجر، حين انتهاء الإيجار أن يرد مااستأجره بالحالة التى هو عليها، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك» فيقع على المؤجر عبء إثبات أن العين أصابها تلف وأن هذا التلف حدث من فعل المستأجر أو من فعل من يسأل المستأجر عنهم، وهم أولاده الذين ينتفعون بالعين المؤجرة معه وكذلك من يسمح لهم بدخولها كتابعيه وعماله وضيوفه ومن يستحضره لإصلاح شئ فيها والمستأجر من الباطن، وللمؤجر إثبات التلف ومسئولية المستأجر عنه بكافة طرق الإثبات (العطار ص٥٥٦).

(٢) مرقس ص٤٩٩ .

غير أنه يجوز للمستأجر حبس العين إذا وجد أحد الأسباب التى يقرر له القانون فيها الحق فى حبس هذه العين إلى حين استيفاء حق له مرتبط بها، كالتعويض عن إخلال المؤجر بالتزامه بإجراء الترميمات الضرورية ، وكالتعويض عما استحدثه المستأجر فى العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات (م ٥٩٢) ، أو انتهاء عقده بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة إلى غير المؤجر وكان يستحق تعويضاً عن ذلك (م ٢/٦٠٥ مدني) .

٤٨- مكان الرد :

كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً فى هذه المسألة ، هو نص المادة ٧٩١ وتجرى على أن :«يكون رد العين المؤجرة فى المكان الذى سلمت فيه للمستأجر، مالم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك». فحذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة(١) .

وهذه القواعد العامة وردت فى المادة ٣٤٧ مدنى التى تقضى بأن « ١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغيرذلك .

٢ - أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال» .

وقد تناولنا حكم هذه المادة تفصيلاً عند بيان مكان تسليم العين المؤجرة فنحيل إليه فى ذلك (راجع بند ١٨٠) .

٤٩- لمن يكون الرد ؟

يكون رد العين المؤجرة إلى المؤجر نفسه أو نائبه أو خلفه العام، أو الخاص،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٥٠ .

فلا يجوز لمستأجر جديد أن يطالب المستأجر السابق بتسليمه العين الواجب ردها إلى المؤجر، لأن حق المستأجر حق شخصى لاينشئ علاقة قانونية بينه وبين مستأجر سابق، ولو كان هذا لايزال واضعاً يده على العين[١].

غير أنه يجوز للمستأجر اللاحق أن يرفع على المستأجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين .

٥٠ - مصاريف الرد :

مصاريف الرد يلتزم بها المستأجر لأنه المدين بالتزام الرد ، ونفقات الوفاء بالالتزام على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك، عملاً بالمادة ٣٤٨ مدنى التى تجرى على أن : «تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك» .

٥١ - إثبات الرد :

رد العين المؤجرة إلى المؤجر، واقعة مادية - وليس تصرفاً قانونياً - ومن ثم فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وقرائن الأحوال .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان المستأجر قد ادعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار،ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر، فإنه يكون قد استند لاإلى تصرف قانونى، بل إلى واقعة مادية هى استرداد المؤجر للمنقولات . فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابة أو مايجاوزه فإن الاعتداد بالبينة كدليل فى الإثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحاً باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد» .

(طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٢/٢١)

---

(١) السنهورى ص٨٠٧ هامش (٢) - مرقس ص٥٠٠ ومابعدها .

٥٢- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد :

إذا انتهى عقد الإيجار لأي سبب ولم يقم المستأجر بتنفيذ التزامه برد العين المؤجرة، كان للمؤجر أن يطلب تنفيذ التزامه عيناً إذا كان ذلك ممكناً عملاً بالمادة ٢١٠ مدنى التى تقضى بأنه فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام .

وللمؤجر فى سبيل استرداد العين دعويان : دعوى يستمدها من عقد الإيجار، وتسمى فى العمل دعوى الإخلاء. ودعوى تثبت له إذا كان مالكاً للعين أو كان له عليها حق عيني آخر يخوله وضع اليد عليها، كحق الانتفاع والرهن الحيازى ، وهذه هى دعوى الاستحقاق[١] .

وهذا لايخل بحق المؤجر فى المطالبة بالتعويض على النحو الذى سيرد ذكره.

٥٣- لجوء المؤجر إلى قاضى الأمور المستعجلة :

يجوز للمؤجر اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا امتنع عن ردها عند انتهاء الإيجار وذلك إذا توافر شرط عدم المساس بأصل الحق إذ يعتبر الاستعجال متوافراً فى الدعوى لأن وضع يد المستأجر بغير سند يهدد مصلحة المؤجر بخطر عاجل هو تفويت منفعة العين عليه[٢] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا كان المؤجر (ناظر وقف) قد اتفق مع المستأجر على أن يفسخ الإجارة فى حالة استبدال الأرض المؤجرة بدون أن يكون له حق فى تعويض ما وأنـه

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص٣٩٠ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص٦١٨ - هامش (١) - مرقس ٥٠٠ .

إذا وجدت بالأرض زراعة قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعاً بها لحين نضج تلك الزراعة، فهذا الشرط هو لمصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه إنهاء علاقة الإجارة التى كانت تربط المستأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلامنازعة ولامطالبة من جانب المستأجر. وإذا كان هذا المشترى قد نبه المستأجر إلى إخلاء الأرض وتسليمها إليه، فإن بقاء المستأجر شاغلاً الأرض بعد فسخ عقد الإجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند، ويكون قاضى الأمور المستعجلة مختصاً بالحكم بطرده من الأرض وتسليمها لمالكها، وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لايتضمن فصلاً فى موضوع النزاع ولايضيع على المستأجر حقوقه فى الزراعة لأن له أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ماله من حقوق» .

(طعن رقم ١٤ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤)

٥٤ - التعويض :

إذا امتنع المستأجر عن رد العين المؤجرة بمجرد انتهاء عقد الإيجار، كان ملزماً بأن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من الضرر .

فالتعويض الذى يلتزم به المستأجر يكون من شقين :

الشق الأول :

أجرة المثل عن المدة التى تأخر فيها المستأجر عن رد العين ،ويراعى فى تقديرها القيمة الإيجارية عند نهاية الإيجار، لاالأجرة المتفق عليها .

وإذا كانت العين تخضع لأحكام التحديد القانونى للإيجار كأن تكون خاضعة لأحد تشريعات إيجار الأماكن أو قانون الإصلاح الزراعى، فإن القيمة

الإيجارية التى تراعى فى التقدير يجب ألا تزيد على الحد الأقصى المحدد لها فى هذه التشريعات .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى: « يبين المشروع أن المستأجر إذا استبقى العين فى يده بعد نهاية الإيجار دون أن يتجدد، فعليه أن يدفع تعويضا يراعى فيه القيمة الإيجارية للعين والضرر الذى أصاب المؤجر . وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة . ولكن من الخير ذكره لأهميته العملية »[1] .

وهذه الأجرة تدفع على سبيل التعويض ، فلا يثبت لها صفة الأجرة ومن ثم لايضمنها امتياز المؤجر ، ولايثبت له حقه فى الحبس وفى توقيع الحجز التحفظى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - (أ)- « إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الإيجار إذا هو حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عاتق يجعله - بمقتضى نص المادة ٥٩٠ مدنى - ملزماً بأن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر» .

(ب) « المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة وإقحام قانون الإصلاح الزراعى خارج نطاقه إنما هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولامعقب عليه فيه » .

(طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤)

(ج) - « إخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الإيجار. أثره . التزامه بدفع تعويض للمؤجر. وجوب مراعاة القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر فى تقدير التعويض . م ٥٩٠ مدنى» .

(طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٨)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٥٥١.

(د)- «عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدنى . انتهاؤه بانتهاء مدته . م ٥٩٨ مدنى . التزام المستأجر برد العين المؤجرة وتمكين المؤجر من حيازتها والانتفاع بها دون عائق . استمرار المستأجر فى شغل العين بعد انتهاء العقد. غصب . جواز التعويض عنه طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية . وجوب مراعاة القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر عند تقدير التعويض . م ٥٩٠/٢ مدنى» .

(طعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣)

الشق الثاني :

قيمة الضرر الذى نال المؤجر من جراء التأخير فى الرد ، كما إذا فوت عليه هذا التأخير فرصة زراعة الأرض .

ويجب لإلزام المستأجر بدفع تعويض للمؤجر ، أن يكون الإيجار قد انتهى وأن يكون المستأجر قد أعذر بوجوب التسليم، إلا إذا قضى الاتفاق أو جرى العرف على الإعفاء من هذا الإعذار (م٢١٨ مدنى) .

ولايخل ذلك بحق المؤجر فى المطالبة بالأجرة المستحقة فى مدة العقد، وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«عدم استحقاق المؤجر للأجرة عن المدة السابقة على انتهاء العقد إلا المتفق عليها . المدة اللاحقة لانتهاء العقد . اعتبار المستأجر غاصبا للعين المؤجرة. أثره . إلزامه بالتعويض . المادتان ٥٥٨ ، ٥٩٠ مدنى» .

(طعن رقم ٧١٧٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥)

٥٥- عدم رد المنقول يشكل جريمة خيانة الأمانة :

إذا كان الشئ المؤجر منقولاً ، وامتنع المستأجر عن رده عند انتهاء الإيجار واختلسه لنفسه إضراراً بالمؤجر فإن ذلك يشكل جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات والتى يعاقب عليها بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لاتجاوز مائة جنيه .

مادة (٥٩١)

١ - على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها، إلا مايكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف بسبب لايد له فيه.

٢ - فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين أفترض، حتى يقوم الدليل على العكس، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة .

الشــــرح

٥٦- كيفية الرد :

يتم رد العين المؤجرة إلى المؤجر بنفس الطريقة التى يحصل بها استلامها، وهى أن توضع العين تحت تصرف المؤجر، بحيث يتمكن من حيازتها بدون عائق وأن يخطره المستأجر بذلك .

فلايكفى أن يخلى المستأجر العين، بل يجب أن يخطر المؤجر بهذا الإخلاء. ولكن لايلزم أن يضع المؤجر يده على العين بالفعل، حتى يعتبر المستأجر موفيا بالتزامه بالرد، طالما أن المستأجر قد وضع العين فى حالة يستطيع المؤجر معها استلامها بدون عائق من جانبه، ومادام أنه أخطره بذلك .

ولايستلزم القانون شكلا معينا يتم به إخطار المؤجر، فيجوز أن يتم بأى طريق يثبت به علم المؤجر. غير أنه من الأفضل أن يكون هذا الإخطار كتابيا، كأن يتم بإنذار على يد محضر أو بخطاب مسجل، حتى يسهل على المستأجر إثبات حصوله .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «يجب على المستأجر وفقا لنص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى أن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار ولايكفى للوفاء بهذا الالتزام أن ينبه

المستأجر على المؤجر بأنه سيقوم بإخلاء العين المؤجرة بل يجب على المستأجر أن يضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا فيخليها مما عساه يكون موجودا بها من منقولات وأدوات مملوكة له ويتخلى هو عن حيازتها فإن أبقى فيها شيئا مما كان يشغلها به واحتفظ بملكيته له فإنه لايكون قد أوفى بالتزامه برد العين المؤجرة وحق عليه وفقا للمادة ٥٩٠ سالفة الذكر أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وما أصاب المؤجر من ضرر»

(طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)

٢ - يجب على المستأجر وفقا لنص المادة ٥٩٠ من القانون المدنى أن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار، ولايكفى للوفاء بهذا الالتزام أن ينبه المستأجر على المؤجر بأنه سيقوم باخلاء العين المؤجرة، بل يجب على المستأجر أن يضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها، دون عائق . وإذا كان النزاع فى حقيقته يدور حول وفاء المطعون عليه بالتزامه برد الأطيان المؤجرة إلى مورث الطاعنين فى نهاية مدة الإيجار فبينما يقول المطعون عليه إن علاقة الإيجار مع المورث انقضت بتأجيره الأطيان إلى الغير، يتمسك الطاعنون باستمرار هذه العلاقة بوضع يد المستأجرين من المطعون عليه على هذه الأطيان طبقا للمستندات المؤيدة لدفاعهم، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه لايتضمن الرد على دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه أجر أرض النزاع من الباطن وأن المستأجرين منه استمروا يضعون يدهم عليها خلال المدة المطالب بالأجرة عنها، وهو دفاع جوهرى، يترتب عليه إن صح إعتبارالمطعون عليه مخلا بالتزامه برد العين المؤجرة فى نهاية العقد ووضعها تحت تصرف المؤجر وتمكينه من حيازتها

والانتفاع بها دون عائق مايفيد قيام الدليل على عكس القرينة المستفادة من حكم المادة ٦٠٠ من القانون المدنى التى لايفترض معها تجديد عقد الإيجار الأصلى- بعد أن نبه المطعون عليه علي مورث الطاعنين بالإخلاء- فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه» .

(طعن رقم ٤١١ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١)

٣ - «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة يكون بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا، ويكفى فى هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم إذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن - المستأجر - وجه للمؤجر خطابا- عند انتهاء مدة الإيجار - رفض الأخير استلامه، طلب فيه اعتبار عقد الإيجار منتهيا من ذلك التاريخ وفرضه فى التصرف وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بأجرة الماكينة - عن مدة لاحقة - على عدم وفائه بالتزامه برد الماكينة .. بعدم عرضها على المؤجر عرضا حقيقيا بالإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٨٧ من تقنين المرافعات مع أنه إجراء غير مطلوب فى واقع الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون» .

(طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٦/٤/٢٨)

٤ - «التزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء العقد . تحققه بوضعه إياها تحت تصرف المؤجر وإحاطته علما بذلك بأى طريق . عدم اشتراط استيلاء المؤجر عليها استيلاء ماديا» .

(طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١/١٧)

٥٧ـ الحالة التى يجب رد العين المؤجرة عليها :

يلتزم المستأجر بأن يرد العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار بالحالة التى تسلمها عليها ، فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسليم ، ولم يمكن للمستأجر إعادتها إلى حالتها وقت التسليم، كان المستأجر مخلا بالتزامه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أن الاستئناف وفقاً للمادة ٢٣٢ من قانون المرافعات وإن كان ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . فإن لازم ذلك أنه لايجوز لهذه المحكمة الاستئنافية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها كما وأنه ليس لها أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه . لما كان ذلك ، وكان النص فى المادة ٥٩٠ من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لا يد له فيه " والنص فى المادة ٥٩١ من ذات القانون على أنه " إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناءاً أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد من قيمة العقار . التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه فى هذه التحسينات . أو ما زاد فى قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معاوضته كان له أن يطلب من المستأجر إزالتها . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً

عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتض
٣- فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات فى مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما . جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها " يدل على أن المستأجر ملتزم برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار بالحالة التى تسلمها عليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت أنه ولئن كان المطعون ضده قد طلب فى صحيفة افتتاح الدعوى تسليم المخبز المؤجر للطاعن بحالته وقت التسليم وقضى الحكم الابتدائى بتسليم المخبز بالحالة التى كان عليها وقت التأجير أى وقت أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ولم يكن هذا القضاء محلاً للاستئناف من المطعون ضده أمام محكمة الدرجة الثانية وإن كان محل نعى من الطاعن وأدرجه ضمن طلباته وصولاً لإلغائه لتعذر تنفيذه لوجود تحسينات وآلات ومعدات أنشأها الطاعن بالمخبز وبالتالى فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل الحكم الابتدائى إلى إلزام الطاعن بتسليم العين المؤجرة للمطعون ضده - المؤجر- بالحالة التى تكون عليها وقت التسليم يكون قد انطوى على مخالفة لقاعدة أصلية من قواعد التقاضى وهى عدم جواز تسوئ مركز الطاعن بالاستئناف الذى رفعه أو الإضرار به فضلاً عن تعرضه للفصل فى أمر غير مطروح عليه مما يتعين معه أن يكون التسليم بالحالة التى كانت عليها العين المؤجرة عند بدء الإجاره مما يعيب الحكم ويوجب نقضه نقضاً جزئياً فى خصوص ما قضى به من تسليم العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها وقت التسليم مع مراعاة القواعد القانونية المتقدمة فى شأن التحسينات التى استحدثت بموافقة المؤجر " .

(طعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢١)

٥٨ ـ تغير العين بهلاك أو تلف لسبب لا يد للمستأجر فيه :

رأينا فيما سلف أن المادة ٢/٥٨٣ مدنى جعلت من التزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية ، وأنه يكفى لتخلص المستأجر من مسئوليته عما يصيب العين من تلف أو هلاك أنه بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين من الهلاك أو التلف، والمادة ٥٩١ وإن نصت على التزام المستأجر برد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها . إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه ، فإنها لاتتضمن مخالفة للمادة ٢/٥٨٣ فالمادة ٥٩١ لم تنسخ المادة الأخيرة فيستطيع المستأجر تحت ظل المادة الأخيرة أن يتخلص من المسئولية عن التلف أو الهلاك إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يؤيد ذلك فقد ورد بها :

" فإذا كان بالعين تلف كان المستأجر هو المسئول ، ما لم يثبت أن هذا التلف لم يكن بخطئه وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك " [١] . وهى تعنى ما قدمته فى صدد المادة ٥٨٣ من أن : " وهو مسئول عما يصيب العين من تلف أو هلاك أثناء انتفاعه بها إذا لم يكن ذلك قد نشأ عن استعمال العين استعمالا مألوفا ، ويعفى المستأجر من

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٥٥٣ .

هذه المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه"(١).

غير أن المادة ٥٩١/١ أضافت سببا آخر لتخلص المستأجر من المسئولية، هو أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبى لايد له فيه، ولو كان لم يبذل عناية الشخص المعتاد.(٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة - بعد الإيجار بغير خطأ المستأجر فإنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده، ولايكون المؤجر مسئولا عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار، ولامحل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ من القانون المدنى فى حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكما خاصا. بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لايجوز القياس عليه».

(طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)

٥٩- تغير حالة العين بسبب غير الهلاك والتلف :

إذا استبعدنا تغير العين بسبب الهلاك أو التلف لورود نصوص خاصة بها يتعين التوفيق بينها وبين نص المادة ٥٩١، فإنه يجب القول بأن التزام المستأجر

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٣٤ ومابعدها.

(٢) السنهورى ص ٨٠١ ومابعدها .

برد العين المؤجرة التزام بتحقيق غاية، فمجرد عدم الرد يوجب مسئولية المستأجر مالم يثبت أن سببا أجنبيا هو الذى أدى إلى تعذر الرد. فإذا عجز عن إثبات السبب الأجنبى التزم بالتعويض عن قيمة العين وما فات المؤجر من ربح ومالحقه من خسارة بسبب عدم الرد فى ميعاده [١]، ومثل ذلك أن يثبت عجزا فى مساحة العين المؤجرة أو فى مقدارها بسبب لايرجع إلى التلف، أو كانت العين منقولا فضاعت، فإن المستأجر لايستطيع التخلص من المسئولية إلا بإثبات حصول ذلك نتيجة سبب أجنبى .

٦٠- إثبات الحالة التى سلمت بها العين :

تقضى القواعد العامة بأن المؤجر هو المكلف بإثبات الحالة التى يدعى أن المستأجر تسلم العين عليها. وقد يكون ذلك ميسورا إذا بين المتعاقدان أوصاف العين وحالتها فى عقد الإيجار، أو حرر محضر دون فيه ذلك .

أما إذا كانت أوصاف العين وحالتها لم تبين بعقد الإيجار أو بمحضر مستقل ، فقد أقام النص قرينة قانونية على أن المستأجر قد تسلمها فى حالة حسنة من جميع الوجوه، أى مستوفية كل الإصلاحات اللازمة للانتفاع بها على الوجه الذى أجرت من أجله ، لافرق فى ذلك بين الإصلاحات الضرورية والتأجيرية. [٢]

وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فيستطيع المستأجر إثبات أن العين وقت تسليمها لم تكن فى حالة حسنة، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن، لأن محل الإثبات واقعة مادية .

---

(١) السنهورى ص ٨٠٤ ومابعدها - خميس خضر ص ٢٦٧ - العطار ص ٥٥٨ وما بعدها.

(٢) عبد الباقى ص ٣٨٩ وما بعدها - محمد حسام لطفى ص ٣٢٣.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٣في الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٣٣ ق بأن :

«متى أقام الحكم قضاءه على القرينة القانونية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ من القانون المدنى والتى تفترض عند تسليم العين المؤجرة للمستأجر دون بيان أوصافها أنها سلمت له فى حالة حسنة حتى يقدم الدليل على العكس وكان الطاعن "المستأجر" لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن التلف كان بالعين المؤجرة عندما تسلمها عند بدء الإيجار ولم يقم بإثبات ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة إلى إقامة الدليل على أن هذا التلف لم يكن موجودا بها وقت أن تسلمها المستأجر لأن القانون قد أغناه عن ذلك بالقرينة القانونية سالفة الذكر والتى ينقضها المستأجر بالدليل العكسى».

ولا يلزم إثبات حصول التلف أو الهلاك بغير خطأ المستأجر عند تحقق التزامه برد العين المؤجرة، بل يجوز ذلك أثناء انتفاعه بالإيجار برفع دعوى إثبات حالة حتى لايصعب عليه إثبات ذلك عند تحقق التزامه بالرد .

٦١- التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام:

التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام، فلو تعدد المستأجرون أو مات المستأجر وخلفه عدة ورثة بالعين المؤجرة، كان للمؤجر أن يطالب أيا منهم برد العين المؤجرة كلها مع كافة ملحقاتها ، وللأخير أن يرجع على الباقين .

أما حق المؤجر فى التعويض عند الإخلال بالتزام الرد، فهو مما يقبل الانقسام، فيطالب المؤجر كلا من المستأجرين إذا تعددوا بنصيبه فى التعويض، وكذلك الحال بالنسبة لمطالبة ورثة المستأجر المتوفى [١].

---

(١) السنهورى ص ٨١٧ - العطار ص ٥٥٩ .

مـــادة (٥٩٢)

١ - «إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ماأنفقه فى هذه التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار، مالم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢ - فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته، كان له أيضا أن يطلب من المستأجر إزالتها، وله أن يطلب ذلك فوق تعويضا عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتض.

٣ - فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات فى مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها.

الشـــرح

كثيرا ما يحدث المستأجر زيادة فى العين المؤجرة ولمعرفة حكم هذه الزيادة عند رد العين المؤجرة، يجب تحديد نوع المصروفات التى أنفقها المستأجر وأدت إلى الزيادة، أى ماإذا كانت هذه المصروفات ضرورية أو نافعة أو كمالية. وذلك بالتفصيل الآتى :

٦٢- أولا : المصروفات الضرورية :

المصروفات الضرورية هى التى يؤدى إنفاقها إلى حفظ العين من الهلاك أو التلف. ومثال ذلك المصروفات التى تنفق فى إصلاح منزل آيل للسقوط .

وهى تختلف عن الترميمات الضرورية ، وهي اللازمة لإمكان الانتفاع بها ولو لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك . كنزح الآبار مثلا، وقد أوردنا حكمها عند شرح المادة ٥٦٧.

والمصروفات الضرورية لم يرد بشأنها حكم فى باب الإيجار، ومن ثم يسرى فى شأنها حكم القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١/٩٨٠ التى تجرى على أن: «على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية» .

ويستوى أن يكون المستأجر قد أنفقها بترخيص من المؤجر أم أنفقها بغير ترخيص[1].

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٧/١١/١٦ فى الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٤ ق بأن :

«إذا كانت المادة ٣٧٠ من القانون المدنى الملغى قد نصت فى فقرتها الأولى على أنه لايكلف المؤجر لعمل أية مرمة إلا إذا اشترط فى العقد إلزامه بذلك، وكان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط فإن مقتضى ذلك أنه لايجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفقه فى الترميمات الضرورية التى قصد بإجرائها مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة » .

وللمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذه المصروفات (م٢٤٦/ ١ مدنى)، وإذا كان الشئ المؤجر منقولا كان للمستأجر امتياز عليه (م ١١٤٠ مدنى) .

٦٣- ثانيا : المصروفات الكمالية :

المصروفات الكمالية التى ينفقها المستأجر على العين المؤجرة، أى مصروفات

---

(١) عبد الباقى ص ٣٩٢ - محمد على عمران ص ٢١٥ .

زخرفتها أو تحسينها كتلوين الحوائط أو فرش أرضيتها بالمشمع أو بخشب الباركيه ، يسرى فى شأنها حكم القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٣/٩٨٠ مدنى التى تجرى على أن: "فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع مااستحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة».

فليس للمستأجر مطالبة المؤجر بشئ من المصروفات الكمالية التى أنفقها على العين المؤجرة ، غير أنه يجوز له نزعها من العين، بشرط أن يعيد العين إلى أصلها.

وإذا ترك المستأجر ما استحدثه من منشآت كمالية، فلا يجوز له مطالبة المالك بتعويض عنها.

أما إذا أراد المؤجر استبقاء هذه المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، فإن المستأجر لايستطيع نزع هذه المنشآت.

٦٤- كيفية الوفاء بالمصروفات :

«تنص المادة ٩٨٢ مدنى على أنه «يجوز للقاضى بناء على طلب المالك أن يقرر مايراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين - المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية - وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة. وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوما منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها » .

فتيسيرا على المالك فى الوفاء بما يجب عليه رده إلى الحائز أجاز النص له أن يطلب من القاضى أن يكون الوفاء على أقساط دورية إذا قدم المالك الضمانات

اللازمة. ويغنيه عن تقديم الضمانات أن يوفى مالاتوازى فوائده، بالسعر القانونى، قيمة هذه الأقساط وفى هذا أكمل معانى الضمان[١] .

٦٥- ثالثا: المصروفات النافعة :

يمكن تقسيم المصروفات النافعة التى ينفقها المستأجر بحسب النتيجة التى تؤدى إليها أنواع ثلاثة :

١ - مصروفات تؤدى إلى إجراء ترميم تأجيرى فى العين المؤجرة، ممايجرى العرف على قيام المستأجر بها، وهذه المصروفات لايرجع بها المستأجر على المؤجر ، وقد أوضحنا ذلك تفصيلاً فى شرح المادة (٥٨٢) .

٢ - مصروفات تؤدى إلى إجراء ترميم ضرورى ممايلتزم به المؤجر وفقاً للمادة ٥٦٧ مدنى، وهذه يرجع بها المستأجر على المؤجر على النحو الذى أوضحناه فى شرح المادة ٥٦٨ مدني .

٣ - مصروفات ينفقها المستأجر على العين دون أن يترتب عليها إجراء ترميم ما، وإنما يترتب عليها إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات ممايزيد من قيمة العقار المؤجر .

وهذه هى الحالة التى تناولت حكمها المادة ٥٩٢ مدنى ونتناول شرحها تفصيلاً فيما يلي .

٦٦- إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات ممايزيد فى قيمة العقار :

قد يقيم المستأجر بناء أو غراساً فى العين المؤجرة، أو غير ذلك من التحسينات ممايزيد فى قيمة العقار، كإدخال المياه والكهرباء والغاز فى العين

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٢٤ .

المؤجرة ، أو يزيد من مرافق العين أو يحسن من استغلالها، أو يشق مصرفاً أو ترعة فى الأرض الزراعية .

ولبيان حق المستأجر فى البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات تجب التفرقة بين حالات ثلاث هى :

١ - حالة وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر على مايتبع فى شأن البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى .

٢ - حالة إيجاد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته .

٣ - حالة إيجاد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى دون علم المؤجر أو رغم معارضته .

ونتولى شرح هذه الحالات تفصيلاً .

٦٧- الحالة الأولى :

وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر بشأن البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات :

إذا وجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر بشأن البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات التى تزيد فى قيمة العقار، والتى يقيمها المستأجر على العين المؤجرة، سواء كان هذا الاتفاق فى عقد الإيجار ذاته أو فى اتفاق لاحق ، فإن هذا الاتفاق يكون واجب التطبيق ، لأن العقد شريعة المتعاقدين .

وقد يتفق بين المتعاقدين على أن يحتفظ المؤجر بما يقيمه المستأجر فى العين من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات عند انتهاء الإيجار بدون مقابل، أو نظير مقابل معين، أو يحتفظ بها نظير قيمتها التى يقدرها أهل الخبرة.

وقد يتفق على أن يقوم المستأجر بإزالة ماأقامه من تحسينات عند انتهاء عقد الإيجار .

وقد يتفق علي حظر إقامة المستأجر للبناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات ، فيكون للمؤجر فى نهاية الإيجار طلب إزالتها وإعادة العين إلي أصلها ، أو أن يستبقى هذه المنشآت دون تعويض .

ولايوجد من قيد على اتفاق المؤجر والمستأجر بصدد البناء أو الغراس وغير ذلك من التحسينات سوى ألا يكون اتفاقهما مخالفاً للنظام العام أو الآداب .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا رخص للمستأجر بإنشاء "مبان" على سطح المكان المؤجر فإن هذه الإنشاءات لاتعتبر خارجة عن نطاق العين المؤجرة بل داخلة فيها ويجرى عليها أحكام القانون الخاصة بالبناء الذى يحدثه المستأجر فى العين المؤجرة مالم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك. ولايلزم لخضوع البناء الجديد لتلك الأحكام أن تكون قد حددت له أجرة مستقلة بالإضافة إلى الأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار إذ أن تحديد هذه الأجرة ليست شرطاً لانطباق أحكام القانون في هذا الخصوص ولايوجد مايمنع من أن يعفى المستأجر من أية أجرة إضافية عن انتفاعه بالبناء الذى أحدثه هذا المستأجر على نفقته وتكون في هذه الحالة الأجرة المتفق عليها أصلاً فى العقد هي المقابل لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد» .

(طعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

٢ - «البناء أو الغراس أو غيرها من التحسينات التى يستحدثها المستأجر فى العقار بعلم المؤجر ودون معارضته وإن كان المشرع قد نص بالفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ مدنى على التزام المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ماأنفقه فى هذه التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار إلا أنه جعل هذا الالتزام مشروطاً بألا يكون هناك اتفاق يقضى بغيرذلك» .

(طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١١/١٤)

٣ - «يلتزم المؤجر طبقاً للمادة ١/٥٩٢ من القانون المدنى بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ماأنفقه في التحسينات التى استحدثها فى العقار بعلم المؤجرودون معارضته أو مازاد فى قيمة العقار بسبب هذه المنشآت بشرط ألا يكون هناك اتفاق يقضى بغير ذلك» .

(طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٧)

٤ - «النص في المادة ٢/٥٩٢ من القانون المدنى على أنه "إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار التزم المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ماأنفقه فى هذه التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار مالم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك" يدل علي أن المشرع ألزم المؤجر بتعويض المستأجر عما أنفقه من التحسينات التى أقامها بعلمه ورضاه فى العين المؤجرة أثناء قيام العلاقة الإيجارية سواء أكانت بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات فقد حدد معالم وعناصر هذا التعويض وأبان عن كيفية ووقت تقدير عناصره، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل أحكام هذا النص ،فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس» .

(طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/١٠)

واتفاق الطرفين بعقد الإيجار أو باتفاق لاحق على مصير البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات، من المسائل الموضوعية التى يستخلصها قاضى الموضوع ، وقد يستبين القاضى من ظروف الدعوى وقرائنها أن الطرفين قد عدلا عن اتفاق لهما فى هذاالشأن إلى اتفاق آخر .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما أورده من قرائن أن نية المتعاقدين اتجهت إلى عدم إعمال ماتضمنه عقد الإيجار من تخويل المؤجر الحق فى طلب إزالة ماقد يقيمه المستأجر على العين من مبان وأن البائع للمؤجر أجاز ضمناً إقامة البناء محل النزاع، وكان هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من وقائع تؤدي إليه فإنه لامعقب على المحكمة فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى» .

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٦/١١)

وإذا أقام المستأجر البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات بإذن المؤجر دون أن يتفق معه على مصيرها، ولم يبد المؤجر عند انتهاء الإيجار رغبته فى استبقاء هذه الإنشاءات فإنه يكون للمستأجر حق إزالتها باعتبارها مملوكة له مع إعادة المكان المؤجر إلى الحالة التى كان عليها وقت التعاقد .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إقامة المستأجرين - بتصريح من المؤجرة - إنشاءات وتعديلات بالعين المؤجرة من مالها الخاص . عدم إبداء المؤجرة رغبتها عند انتهاء العقد باستبقاء هذه المبانى . أثره . اعتبارها مملوكة لهما . حقهما فى إزالتها مع إعادة المكان المؤجر إلى الحالة التى كان عليها وقت التعاقد» .

(طعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/١٣)

٦٨- الحالة الثانية :

إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته :

إذا أوجد المستأجر بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات فى العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته، وهو مايعد إذناً ضمنياً له بإقامتها، أو أوجدها

- من باب أولى - بإذن صريح من المؤجر ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر عند انتهاء الإيجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار .

والخيار هنا للمؤجر، وهو بطبيعة الحال يختار أقل القيمتين.

فالمستأجر فى هذه الحالة - كما سنرى - يأخذ حكم من يبني أو يغرس فى أرض غيره بحسن نية . ولذلك يمتنع على المؤجر أن يطلب إزالة البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى التى أوجدها المستأجر، لأنه أذن له إذناً صريحاً أو ضمنياً بها[1].

واستخلاص علم المؤجر بإقامة البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات مسألة موضوعية ، تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «حق المؤجرة فى طلب إزالة المبانى التى يقيمها المستأجرون دون علمه فى العين المؤجرة . م ٥٩٢ مدنى. استخلاص علم المؤجر من عدمه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة» .

(طعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٩)

٢ - «استخلاص الحكم المطعون فيه سوء النية وإعمال حكم م ٩٢٤ فى شأن إزالة المبانى التى أقامها الطاعن على عين النزاع تأسيساً على أنه لاسند له فى وضع يده عليها بعد اطراح الحكم دفاع الطاعن بشأن استئجاره لعين النزاع. استخلاص سائغ. يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لقاضى الموضوع» .

(طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/١٨)

---

(١) العطار ص٥٦١ .

ويدخل فى حكم علم المؤجر وعدم اعتراضه قيام المستأجر بالتغييرات التى يسمح له بها القانون كتوصيل المياه والكهرباء والغاز[1] (م ٥٨١ مدنى).

غير أن هذا لايسلب المستأجر حقه فى نزع المنشآت التى أقامها، بشرط أن يعيد العين إلى الحالة التى كانت عليها وقت أن سلمت إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإخلاء العين المؤجرة وإزالة المبانى القائمة عليها تأسيساً على أن الطاعنة الأولى - المستأجرة - قد خالفت العقد وأقامت على هذه الأرض التى تستأجرها مبانى للسكنى دون تصريح من وزارة الأوقاف المؤجرة، وكان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن الطاعنة الأولى إنما أقامت المبانى على العين المؤجرة بعلم الوزارة وموافقتها واستدلا على ذلك بأن مصلحة الأموال المقررة أخطرت الوزارة بربط العوائد على هذه المبانى باسم الطاعنة الأولى وأن الوزارة اختصمت فى نزاع - سابق - يتعلق بالمبانى المذكورة، وأنها شكلت لجاناً قامت بمعاينة تلك المبانى وزادت الأجرة عدة مرات، ولم يعن الحكم بالرد على هذا الدفاع الجوهرى واكتفى بالإحالة إلى الحكم الابتدائى الذى اقتصر على القول بأنه لم يثبت أن المبانى أقيمت بعلم الوزارة دون أن يناقش الأدلة سالفة الذكر والتى استند إليها الطاعنان بهذا الخصوص وكان الطاعنان قد تمسكا أيضاً أمام محكمة الاستئناف بأن الوزارة وافقت بعد

---

(١) عبد المنعم البدراوى ص٥٦٣ - عبد الباقى ص٣٩٤ - وعكس ذلك السنهورى ص٨٢٦ هامش (١) فيرى أنه لايكفى ليعتبر المؤجر موافقاً على إدخال هذه الأشياء أن يكون ملزماً بموجب نص القانون، ويسرى عليها حكم التحسينات التى يدخلها المستأجر بدون موافقة المؤجر .

صدور الحكم الابتدائى على تخفيض أجرة المبانى، وأخطرت الطاعنة الأولى كتابة بهذا التخصيص، وأن هذا يعتبر تجديداً ضمنياً لعقد الإيجار، واستندا إلى صورة شمسية من الكتاب المذكور غير أن الحكم المطعون فيه قد خلا من الإشارة إلى هذا الدفاع أو الرد عليه لما كان ذلك فإن الحكم قد يكون شابه قصور يبطله» .

(طعن رقم ٩٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/٥/١٣)

والحكم المذكور يتفق والقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٩٢٥ مدنى، فهذه المادة تنص على أنه إذا كان من أقام المنشآت على أرض مملوك لغيره يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها، فلايكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة أجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا مالم يطلب صاحب المنشآت نزعها .

٦٩- الحالة الثالثة :

إيجاد بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات بدون علم المؤجر أو رغم معارضته :

إذا أوجد المستأجر بناء أو غراساً أو غيرذلك من التحسينات فى العين المؤجرة دون علم المؤجر، أو بعلمه مع اعتراضه عليها، أو يكون قد أوجدها رغم حظر المؤجر عليه صراحة إيجادها ودون أن يأذن له بعد هذا الحظر، فإن المؤجر يخير بين أمرين :

الأول : طلب إزالة البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات .

الثانى : استبقاء البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات .

فإذا اختار المؤجر الطلب الأول وهو إزالة ماأقامه المستأجر، وجب على الأخير إزالته وكان عليه أن يعيد العين المؤجرة إلى الحالة التى كانت عليها عند

التسليم، فإن قصر المستأجر فى ذلك ، كان للمؤجر استصدار ترخيص من القضاء فى القيام به على نفقة المستأجر .

وإذا ترتب على الإزالة ضرر بالمؤجر، التزم المستأجر بتعويضه .

أما إذا اختار المؤجر الطلب الثانى وهو استبقاء البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات، فإنه ليس له أن يستبقى منها إلا ماالتصق بالعقار المؤجر وأصبح جزءا لاينفصل عنه. أما إذا كان ماأقامه المستأجر لايزال يحتفظ بذاتيته يمكن فصله من العقار المؤجر دون تلف، كجهاز تدفئة مثلاً، كان للمستأجر أن ينزعه من العقار دون أن يكون للمؤجر الحق فى طلب استبقائه .

وفى حالة طلب الاستبقاء يكون على المؤجر رد إحدى القيمتين الواردتين بالفقرة الأولى من المادة : قيمة ماأنفقه المستأجر فى هذه المنشآت أو مازاد فى قيمة العقار - كالشأن فى الحالة الثانية .

وحكم هذه الحالة يتفق مع القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٩٢٤ مدني التى تقضى بأنه إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه .

ولكنه يختلف عنها في أنه لايجيز للمؤجر أن يحتفظ بالمنشآت فى مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ،وإنما يلزمه إذا أراد الاحتفاظ بها أن يدفع - كما لو كانت المنشآت قد تمت بعلمه أو برضاه - إما المصروفات الفعلية وإما زيادة القيمة الناشئة عن هذه المصروفات .

كما أنه يختلف عن حكم القواعد العامة فى أن طلب المؤجر الإزالة لايجب أن يتم فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المستأجر لهذه المنشآت ، كما تنص المادة ١/٩٢٤، لأن المادة ٥٩٢ لم تنص على ذلك ، ولأنه لامحل لتطبيق

المادة ١/٩٢٤ لأن المادة ٥٩٢ خالفت أحكامها بالنسبة لحالة استبقاء المنشآت فكان من الجائز القول بأنها خالفت أحكامها كذلك فى حالة الإزالة، لأن عقد الإيجار عقد مستمر، ولايثبت للمؤجر الحق فى طلب الإزالة - كما سنرى - إلا عند رد العين المؤجرة فكان من العدل ألا يتقيد بهذا الميعاد [١] .

والأحكام السابقة مفسرة لإرادة المتعاقدين ولاتتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز لهما الاتفاق على مايخالفها [٢].

٧٠- متى يطلب المؤجر الإزالة ؟

إذا كان للمؤجر الخيار فى طلب الإزالة ، فإن الإزالة لاتكون مستحقة ولايجوز طلبها إلا عند انتهاء العقد ووجوب رد العين بالحالة التى كانت عليها وقد تسليمها للمستأجر [٣] .

وهذا ماأخذت به محكمة النقض فقد قضت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٦/١٤ فى الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ ق بأن :

«فإن مصلحة المؤجر فى طلب إزالتها لاتثور إلا عند انقضاء الإيجار حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها» .

وقضت بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٦ فى الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٢ ق بأن :

«ومن ثم يلتزم المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ماأنفقه فى المنشآت أو مازاد فى قيمة العقار بسبب هذه المنشآت» .

---

(١) العطار ص ٥٦٢ هامش (٢) - شنب ص٢٢٤ - عمران ص٢١٨ .

(٢) العطار ص٥٦٢ ومابعدها .

(٣) السنهورى ص٨٢٨ هامش (٤) - مرقس ص٥١٢ هامش (١٩٥) ، ص٥٢١ ومابعدها - العطار ص٥٦١ - شنب ص٣٥١ .

ويلقى هذا التفسير سنده فى صريح نص الفقرة الأولى من المادة التى تتناول حكم البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات التى يقيمها المستأجر فى العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته حيث تضمنت عبارة «التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ماأنفقه فى هذه التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار» .

كما أن أصل المادة فى المشروع التمهيدى كان برقم (٧٩٣) وذكرت صراحة فى فقرتها الأولى أنها تواجه حالة إحداث المنشآت «بعلم المؤجر ودون اعتراض منه»، فرأت لجنة الشئون التشريعية فى مجلس النواب إدخال تعديل على المادة بحذف عبارة «بعلم المؤجر دون اعتراض منه» من الفقرة الأولى وإدخال تعديلات لفظية فى الفقرة الثانية حتى يكون معنى النص واضحاً فى أن المؤجر يكون له الحق عند انقضاء الإيجار فى استبقاء مااستحدثه المستأجر من التحسينات فى مقابل ردإحدى القيمتين، ماأنفقه المستأجر فى التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار، حتى لو كان المستأجر قد استحدث هذه التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته[١] .

غير أن عدم جواز طلب الإزالة قبل انقضاء الإيجار، لايمنع المؤجر من استعمال خياره فيها فى أى وقت قبل انقضاء الإيجار، إذ المصلحة تقتضى وضع حد للتعليق وبالتعجيل فى قطع الشك باليقين، فلامحل لمنع المؤجر من استعمال حقه فى الخيار أثناء مدة الإيجار وبخاصة لأن القانون يجعل لهذا الاستعمال أثراً رجعياً يستند إلي وقت إقامة المنشآت[٢] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٥٦ ومابعدها .

(٢) مرقس ص٥١٢ هامش (١٩٥) .

٧١- هل يجوز للمستأجر إزالة البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات قبل استعمال المؤجر خياره فى الإزالة ؟

إذا كان مصير البناء معلقاً على خيار المؤجر، كما إذا كان المستأجر قد أقامه بدون إذنه الصريح أو الضمنى، فإنه لايجوز للمستأجرإزالة المنشآت قبل استعمال المؤجر خياره، لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى تعطيل الخيار الذى قرره القانون للمؤجر. وهذا لايجوز إلا بناء على نص ، ولأن المشرع عندما أجاز فى المادة ٢/٩٢٤ للبانى فى أرض غيره بسوء نية أن يطلب نزع المبانى، قد قيد ذلك بموافقة صاحب الأرض. ومن الأولى أن يكون الأمر كذلك فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر حيث لم تنص المادة ٥٩٢ أصلاً على أى حق للمستأجر فى نزع ماأقامه من منشآت(١).

ويبدو من قضاء لمحكمة النقض بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٦ فى الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٢ ق أنها تميل إلى هذا الرأى ، فقد جاء به :

«متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المؤجر قد صرح للمستأجر بأن يقيم على نفقته بناء فوق العين المؤجرة على أن يلتزم بأداء عوايد المبانى التى تربط على هذا البناء المستجد وسكت الطرفان عن بيان مصير هذه المنشآت فإن ملكيتها تكون للمستأجر طوال مدة الإجارة ولاتؤول إلى المؤجر إلا عند انتهاء عقد الإيجار ذلك أن حق المؤجر بالنسبة لتلك المنشآت لايتحدد إلا بالنظر إلى حالة العقارالمؤجر فى هذا الوقت ويحق للمستأجر أن يزيلها قبل انتهاء عقد الإيجار بشرط أن يعيد

---

(١) مرقس ص٥١٢ هامش (١٩٥)- وعكس ذلك السنهورى إذ يجيز ذلك ولو أن المستأجر بذلك يحرم المؤجر من حقه فى استبقاء البناء عند نهاية الإيجار بعد دفع التعويض المستحق .

العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية بينما يمتنع على المؤجر في هذا الفرض طلب إزالة هذه المنشآت. ولايصح الاحتجاج بأن أحكام الالتصاق المقررة فى القانون المدني تقضى باعتبار المؤجر مالكاً للبناء من وقت إنشائه إذ أن ترخيص المؤجر للمستأجر فى إقامة البناء على نفقة هذا المستأجر مع التزام الأخير بدفع الضريبة العقارية علي هذا البناء - وهى ممايلتزم به أصلاً المالك - ودون اتفاق على مصيرهذا البناء ذلك يتضمن قبول المؤجر تأجيل إعمال أحكام الالتصاق حى ينتهى عقد الإيجار وهى أحكام لاتتعلق بالنظام العام ولايجوز لذلك الاتفاق علي تعديلها » .

٧٢- حكم المادة ٥٩٢ مدنى خاص بالعقارات :

نص المادة ٥٩٢ مدنى لاينطبق إلا على البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات التى تستحدث فى العقارات، وهذا واضح من نص الفقرة الأولى التى تجرى على أنه :« إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار .. إلخ»، فضلاً عن أن حكم هذه المادة فيه خروج عن حكم القواعد العامة الواردة فى باب الالتصاق (المواد ٩٢٤ - ٩٢٦ مدنى) ومن ثم وجب قصره، فيما نص عليه ولايجوز التوسع فى تطبيقه. ومن ثم إذا كانت العين المؤجرة منقولاً كسيارة مثلاً، وأحدث المؤجر فيها تحسينات جديدة تزيد فى قيمتها طبقت القواعد العامة المشار إليها والتى أحالت إليها المادة ٢/٩٨٠ مدنى[١] .

ولم ينظم القانون المدني الملغى الحكم الوارد بالمادة ٥٩٢ مدنى فى باب الإيجار ، ومن ثم كان يرجع فى ظله إلى القواعد العامة .

---

(١) السنهورى ص٨٢٧ - مرقس ص٥٠٩ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار يخضع للقانون السارى وقت إبرامه مالم يصدر أثناء سريانه قانون جديد متعلق بالنظام العام فتسرى أحكامه بأثرمباشر، وقوانين إيجارالأماكن المتعلقة بالنظام العام لم تتعرض لكيفية تقدير المستحق للمستأجر مقابل المبانى التى يقيمها على الأرض المؤجرة عند انتهاء العقد ،ونصوص التقنين المدنى القائم التي وردت فى هذا الشأن غير متعلقة بالنظام العام وإنما هى قواعد مقررة أو مكملة ، ومن ثم فإن عقد التداعى الذى أبرم فى ١٩٣٩/٨/٣١ يظل خاضعاً فى هذه الخصوصية لأحكام القانون المدنى الملغى - والقانون المدنى القديم لم ينظم هذه الحالة في باب الإيجار، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التى أوردها فى شأن الالتصاق فى المادة ٦٥ منه ومؤداها أن المؤجر يكون بالخيار بين طلب إزالة البناء وبين طلب إبقائه ، فإن طلب إزالته التزم المستأجر أن يقوم به على نفقته وعليه أن يرد العين إلى أصلها أو يدفع تعويضاً للمؤجر عما أحدثه من الخسارة بسبب إزالة البناء ، وإن طلب المؤجر إبقاء البناء فعليه أن يدفع تعويضاً هو أقل القيمتين قيمة البناء مستحق الهدم ومازاد فى العين بسبب البناء» .

(طعن رقم ١٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/٦)

٧٣- كيفية وفاء المؤجر بالتعويض عن البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات التى يقيمها المستأجر فى العين :

نصت الفقرة الثالثة من المادة علي أنه إذا اختار المؤجر أن يحتفظ بالتحسينات التى أقامها المستأجر بالعين المؤجرة فى مقابل رد إحدى القيمتين المذكورتين بالفقرة الأولى منها ، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها .

وهذا النص تطبيق للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٩٨٢ مدنى، والتى أوردناها سلفاً (راجع بند ٣٨٠) .

٧٤- هل يستحق المؤجر زيادة فى الأجرة مقابل انتفاع المستأجر بما أقامه من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات؟

يحكم هذه المسألة فى الأصل اتفاق الطرفين، فإذا كان المستأجر قد أقام المنشآت بإذن من المؤجر فإن المؤجر يتفق معه إما على زيادة الأجرة مقابل زيادة الانتفاع، وقد تكون هذه الأجرة أيلولة المنشآت إلى المؤجر فى نهاية الإيجار بلامقابل أو بمقابل بسيط يتفقان عليه، وإما أن يتفق معه على الانتفاع بهذه المنشات دون زياد فى الأجرة .

وقد سبق أن رأينا أن محكمة النقض قضت بأنه لايوجد مايمنع من أن يعفى المؤجر المستأجر من أية أجرة إضافية عن انتفاعه بالبناء الذى أحدثه المستأجر على نفقته وتكون فى هذه الحالة الأجرة المتفق عليها أصلاً فى العقد هى المقابل لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء الجديد [١] .

أما إذا لم يتفق الطرفان على الأجرة أو الإعفاء منها فإنه يتعين التفرقة بين حالتين :

١ - أن يكون المستأجر قد أقام المنشآت بإذن المؤجر الصريح أو الضمنى، فقد رأينا أن المنشآت تكون فى هذه الحالة مملوكة للمستأجر طوال مدة الإيجار، ولاتستحق للمؤجر إلا عند انتهاء عقد الإيجار نظير دفعه أقل القيمتين اللتين أشرنا إليهما، وعلى ذلك يكون المستأجر منتفعاً بملكه ولايستحق المؤجر قبله ثمة إيجار عن هذه المنشآت .

---

(١) طعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦ - منشور ببند ٧١ .

٢ - أن يكون المستأجر قد أقام المنشآت بدون إذن المؤجر الصريح أو الضمني.

فقد رأينا أن مصير هذه المنشآت يكون معلقاً على استعمال المؤجر خياره، إما الإبقاء على هذه المنشآت فتكون ملكاً له منذ إقامتها، أو إزالتها فتكون ملكاً للمستأجر إلى حين إزالتها بعد انقضاء الإيجار .

فإذا اختار المؤجر الإبقاء على المنشآت فإنه يعتبر مالكاً لها منذ إقامتها، ومن ثم يتعين على المستأجر أداء زيادة فى الأجرة نظير انتفاعه بهذه المنشآت إذ أن هذه الزيادة فى المنفعة لم تكن ملحوظة عند إبرام عقد الإيجار .

غيرأنه لما كانت المنشآت المشار إليها قد دخلت ملك المؤجر نظير تعويض يدفعه المؤجر إلي المستأجر عند انتهاء الإيجار ،وأن هذا التعويض يبقى فى ذمة المؤجر ويظل المستأجر محروماً منه طوال مدة الإيجار، فإن القول باستحقاق المؤجر زيادة فى الأجرة مقابل زيادة الانتفاع يؤدى فى هذه الحالة إلي أن يجمع المؤجر بين البدلين: زيادة الأجرة وريع مقابل المنشآت وهذا لايجوز عدالة ولاقانوناً. لذلك يتعين القول بأن المقابل الواجب على المؤجر دفعه إلي المستأجر عند انتهاء الإيجار ينتج فوائد فى ذمته بالرغم من عدم حلول أجل استحقاقه لأنه مقابل عين تنتج ثماراً، أسوة بباقى الثمن المؤجل فى المبيع القابل لإنتاج ثمار والذي يسلم إلى المشترى قبل حلوَل أجل باقى الثمن (م ١/٤٥٨ مدني) . فإذا طالب المؤجر بزيادة فى الأجرة جاز للمستأجر طلب المقاصة بين هذه الزيادة وبين فوائد المبلغ المستحق له كفوائد فى ذمة المؤجر[(١)] .

وإذا اختار المؤجر إزالة المنشآت المستحدثة فإنه لايحق له طلب زيادة الأجرة لأن هذه المنشآت تبقى مملوكة للمستأجر حتى يقوم بإزالتها .

---

(١) مرقس ص٥٢٦ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «خول الشارع مالك الأرض - وفقاً لأحكام الالتصاق المنصوص عليها بالمادة ٦٥ من القانون المدنى القديم - الحق فى تملك البناء الذي يقيمه الغير فى أرضه دون رضاء مقابل دفع القيمة طبقاً لهذه المادة، وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب إبقاء البناء وطلب إزالته على نفقة من أقامه مع تعويض الخسارة الناشئة عن فعله. وإذ لم يكن القانون المدنى القديم يتضمن نصوصاً خاصة بتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر فى هذا الشان - كما ورد بنص المادة ٥٩٢ من القانون المدنى الحالى - فإن مؤدى الأحكام العامة للالتصاق الواردة بالقانون المدنى المشار إليها فيما تقدم، أن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن صريح أو ضمنى بإنشائه من مالك الأرض لايكون ملكاً لصاحب هذه الأرض بفعل الالتصاق إذا أعمل رخصته فى الاختيار بإظهار رغبته فى الإزالة. فلايلحق البناء بملكية الأرض وإنما يبقى مستقلاً عنها ملكاً خالصاً لمن أقامه مدة بقائه. فإذا كان المؤجر قد أظهر رغبته فى إزالة المبانى التى أنشأها المستأجر فإن هذه المبانى تبقى مملوكة لهذا الأخير حتى يقوم بإزالتها أثناء مدة الإيجار أو عند انتهائها ولايكون للمؤجر حق المطالبة بأجرة عنها» .

(طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٦/١٤).

"انظر أيضاً نقض طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٢/ ١٩٨٠/٣ منشور ببند ٣٩٣"[1] .

---

(١) قارن سليمان مرقس ص٥٢٨ فهو يذهب إلى أن زيادة الانتفاع التى يتمتع بها المستأجر فى هذه الحالة ترجع إلى عنصرين :ماأنفقه المستأجر من جهة وزيادة استغلاله العين الموجودة من جهة أخرى، وأن جزء الانتفاع المقابل لهذا العنصر الأخير يعتبر فى هذه =

ملكية البناء والغراس وغير ذلك من التحسينات أثناء الإيجار .

لبيان من تثبت له ملكية البناء والغراس وغير ذلك من التحسينات أثناء الإيجار، تجب التفرقة بين حالات ثلاث :

٧٥- الحالة الأولى:

حالة اشترط المؤجر على المستأجر أن يبقى البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات فى الأرض نظير تعويض أو بدون تعويض :

فى هذه الحالة يكون البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى، مملوكة للمؤجر منذ إقامتها ،ولايكون للمستأجر بالنسبة لها إلا حق شخصى يخوله الانتفاع بها طوال انتفاعه بالعين المؤجرة، فلايكون المستأجر مالكاً لها فى أى وقت.

وإذا لم يتفق الطرفان على أجرة إضافية للغراس أو البناء أو غير ذلك من التحسينات ، فإن الأجرة المتفق عليها أصلاً فى عقد الإيجار هى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة الغراس أو البناء أو غير ذلك من التحسينات .

= الحالة إثراء دون سبب، لأنه من جهة ليس مقابل ماأنفقه المستأجر، ومن جهة أخرى لايعتبر أن له سبباً فى عقد الإيجارطالما أن زيادة الانتفاع هذه لم تكن ملحوظة عند التعاقد ولايمكن القول بأن المؤجر قد رضى ضمناً التعاقد بتخويل المستأجر إياها لأن الفرض أن المستأجر أقام المنشآت دون علم المؤجر أو رغم اعتراضه .

وبناء على ذلك يري أنه يجوز فى هذه الحالة للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة فى الأجرة مقابل زيادة الانتفاع ولكن فى حدود زيادة القيمة الإيجارية مخصوماً منهامقابل ريع التكاليف التى تكبدها المستأجر فى إقامة المنشآت .

ويترتب على ذلك أنه يجوز للمؤجر رهن الإنشاءات مع العقار لأنه يكون مع العقار عقاراً واحداً، وأنه إذا وقع حجزاً عليها كان حجزاً عقارياً لاحجز منقول، كما أن المؤجر هو الذى يلتزم بالضريبة المفروضة عليها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «ولئن كان الاتفاق على أن البناء الذى يوجده المستأجر فى العين المؤجرة يكون ملكاً للمؤجر فى مقابل تعويض أو بلاتعويض ، يترتب عليه ملكية المؤجر للبناء من وقت إنشائه، ولايكون للمستأجر بالنسبة إليه إلا حق شخصى يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها، وتكون فى هذه الحالة الأجرة المتفق عليها أصلاً فى عقد الإيجار هى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد طالما أن الاتفاق قد اقتصر على تملك المؤجر للبناء دون تحديد أجرة إضافية له. لما كان ذلك وكان البند الخامس في كل من عقدى الإيجار لم يتضمن الاتفاق على أى أجرة إضافية عن انتفاع المستأجرة - المطعون عليها الأولى - بالبناء الذى تحدثه بالعين المؤجرة على نفقتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب التعويض مقابل انتفاع المطعون عليها الأولي بالحجرات التي أقامتها على نفقتها لأن من حقها الانتفاع بكامل العين المؤجرة من الأرض والبناء، فإنه يكون قد أخذ فى الاعتبار أن الأجرة المتفق عليها أصلاً فى العقد هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد» .

(طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٤/١٨)

٢ - «إذا أقام المستأجر مبان فى العين المؤجرة المنزوعة ملكيتها فإن الأصل أن المستأجر إذا ماأوجد بالعين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات كان له قيمتها أو مايزيد من قيمة العقار مالم يكن هناك اتفاق

يقضى بغير ذلك، فإذا ماوجد اتفاق بين المتعاقدين يبين مصير هذه المبانى عند انتهاء مدة الإيجار فتتبع أحكامه ويعمل به لأن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا نص الاتفاق على أن تكون المنشآت التى تقام بمعرفة المستأجر على الأرض المؤجرة ملكاً للمؤجر عند انتهاء العقد لأى سبب من الأسباب التى ينقضى بها الإيجار فإن ذلك يرتب أحقية للمؤجر فى أن تؤول إليه ملكية هذه المباني عند انتهاء عقدالإيجار، فإذا مانزعت ملكية الأرض المؤجرة وترتب على ذلك إنهاء الإيجار واستخلصت المحكمة أن هناك اتفاقاً من هذا القبيل فإن حقه ينتقل إلى التعويض الذى تقدره الجهة نازعة الملكية» .

(طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢)

٧٦- الحالة الثانية :

حالة اتفاق المؤجر والمستأجر على إزالة البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات من العين واستيلاء المستأجر علي أنقاضها بعد إعادة العين إلى أصلها :

فى هذه الحالة لايكون البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات مملوكة للمؤجر، وإنما يملكها المستأجر طوال مدة الإيجار، ويثبت لها صفة العقار، طوال هذه المدة، فإذا هدمت وأصبحت أنقاضاً كانت منقولاً .

ويترتب على ذلك أنه يجوز للمستأجر أثناء مدة الإيجار رهنها رهناً رسمياً، وإذا وقع عليها حجز كان حجزاً عقارياً تتبع إجراءاته ، ويلتزم المستأجر بأداء الضريبة المفروضة عليها، ولكن لايستطيع المستأجر الحصول بموجب هذا الوضع على حق دائم على ملك الغير بأخذ العقار المبيع بالشفعة باعتباره مالكاً، لأنه لايكتسب عليها حقاً بوصفها مالاً ثابتاً إلا لفترة محدودة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«حق المستأجر على المبانى التى أنشأها على العين المؤجرة لايعدو أن يكون حقاً مصيره الحتمى إلى الزوال بانتهاء الإيجار إذ لايكتسب عليها حقاً بوصفها مالاً ثابتاً إلا لفترة محدودة ، فلايجوز له أن يحصل بموجب هذا الوضع على حق دائم على ملك الغير بأخذ العقار المبيع بالشفعة باعتباره جاراً مالكاً» .

(طعن رقم ١٨٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٧)

٧٧- الحالة الثالثة :

حالة تعلق مصير البناء أو الغراس أوغير ذلك من التحسينات على مشيئة المؤجر أو على مشيئة المستأجر :

إذا كان مصير البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات معلقاً على مشيئة المؤجر إن أراد استبقاءها وإن أراد إزالتها ، فإن البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات تكون مملوكة للمؤجر معلقة على شرط واقف هو إظهار رغبته فى الإبقاء عليها "أو إظهارالمستأجر رغبته فى ترك البناء أو الغراس أو غير ذلك من التحسينات إذا كان مصيره معلقاً على مشيئته". ويكون المستأجر مالكاً إياها تحت شرط فاسخ هو إظهار رغبة المؤجر ذاتها فى الإبقاء عليها .

ومن ثم إذا رهن المؤجر العقار رهناً رسميا كان رهنه معلقاً على شرط واقف، وإذا بيع العقار سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً، فإذا تحقق الشرط الواقف ترتب على ذلك اعتبار المؤجر دون المستأجر مالكاً تلك التحسينات من وقت إقامتها .

أما بالنسبة للمستأجر وهو مالك للتحسينات تحت شرط فاسخ، تعد التحسينات عقاراً مدة استقرارها فى الأرض حتى يتحقق الشرط الفاسخ ، ويكون للمستأجر رهنها رهناً رسمياً ، ويكون رهنه معلقاً على شرط فاسخ، وإذا بيعت

سجلت، وإذا توقع عليها حجز كان حجزاً عقارياً، فإذا تحقق الشرط الفاسخ عد المستأجر كأنه لم يكن مالكاً لها أصلاً، وتسقط جميع تصرفاته عليها [١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «خول الشارع فى المادة ٥٩٢ من القانون المدنى - الذى ينطبق على واقعة النزاع - المؤجر الحق فى طلب إزالة البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة دون علمه أو رغم معارضته، أو استبقائه ، فإن طلب إزالته وجب على المستأجر أن ينزعه من العين المؤجرة وأن يعيد العين إلى أصلها، وللمؤجر أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العين إن كان له مقتض، وإن طلب استبقاءه فعليه أن يرد للمستأجر أدنى القيمتين، ماأنفقه فى هذه المبانى أو مازاد فى قيمة العقار، ومؤدى ذلك أن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن من المؤجر يكون ملكاً لصاحب العين المؤجرة معلقاً على شرط واقف هو إعلان رغبته فى تملك البناء، ويعد مملوكاً للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر فى تملكه، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم - المؤجرين - لم يبدو رغبتهم فى تملك المبانى التى أقامها الطاعن - المستأجر - من ماله الخاص، فإن هذه المبانى تبقى مملوكة لهذا الأخير ولايحق للمطعون عليهم أن يطالبوا بمنع انتفاع عنها».

طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/١٢)

٢ - «إذا كان مؤدى تملك المؤجرين - مالكى الأرض الفضاء - للمبانى التى أقامها المستأجر منذ التصاقها بالأرض المؤجرة أن المستأجر لم يكن مالكا

---

(١) السنهورى ص٨٣٩ ومابعدها - مرقس ص٥١٠ ومابعدها .

لها فى أى وقت ، فليس له عليها سوى مجرد حق شخصى يخوله الانتفاع بها كانتفاعه بالأرض المؤجرة ذاتها ، ويكون استغلاله لتلك المبانى بتأجيرها للطاعنين مع الأرض كوحدة واحدة لايعدو أن يكون إيجاراً من الباطن ينقضى بانقضاء عقد الإيجار الأصلى» .

(طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧)

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن :

مادة (٥٩٣)

للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ماستأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك .

الشـــرح

٧٨- المقصود بالتنازل عن الإيجار :

التنازل عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيه يسمى المتنازل إليه، ويكون ذلك فى الغالب عن طريق حوالة الحق، فيعتبر المستأجر محيلاً والشخص الآخر محالاً إليه.

فالمستأجر يحيل إلى المتنازل إليه حقوقه قبل المؤجر فى الانتفاع بالعين، ويحيل عليه أيضاً الالتزامات المترتبة عليه وأخصها الالتزام بدفع الأجرة والمحافظة على العين وردها .

ويجوز أن يرد التنازل عن الإيجار عن العين المؤجرة كلها أوبعضها .

ويجوز أن يرد التنازل عن كل مدة الإيجار أو جزء منها .

ويجوز أن يكون التنازل بمقابل فيكون بيعاً أو مقايضة، أو بغير مقابل فيكون هبة .

ويكون للمتنازل إليه الحق . فى الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ماكان للمستأجر من حقوق فى الإجارة التى حصل له التنازل عنها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا كان التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة فى الحقوق وحوالة فى الديون، فإن حقوق المستأجر والتزاماته تؤول إلى المتنازل إليه ومن ثم يثبت لهذا

الأخير الحق فى الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ماكان للمستأجر من حقوق في الإجارة التى حصل له التنازل عنها » .

(طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦٣/٣)

٢ - «التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها، ويكون بهذه المثابة بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لماإذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل، أما التأجير من الباطن فلايعدو أن يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته» .

(طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/١/٢٤)

٣ - «التنازل عن الإيجار المنصوص عليه فى المادة ٥٩٣ من القانون المدنى ، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته، وتنتقل بمقتضاه إلى المتنازل له عن الإيجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلى قبل المؤجر، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات الأول نحو الثانى، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار، فيلتزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التى كان المستأجر الأصلى المحيل يلتزم بها ».

(طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٦)

٤ - «التنازل عن الإيجاريتم بنقل المستأجر لجميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل، أما التأجير من الباطن فلايعدو أن يكون عقد إيجار يقع على عاتق المستأجر ذاته» .

(طعن رقم ٢١٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢٠)

٥ - «التنازل عن الإيجار ماهيته . حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر والتزاماته لآخر» .

(طعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٦)

٦ - «المقرر قانوناً أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففي الأول تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي وتسري على العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلاينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي مالك العقار .. إلخ» .

(طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١)

٧ - «التنازل عن الإيجار. تضمنه حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته . نفاذه قبل الغير بقبوله له. أثره» .

(طعن رقم ١٦٨٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٩)

٨ - «إذا كان التنازل عن الإيجار - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو عقد ينقل المستأجر بمقتضاه جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلي المتعاقد معه أي المتنازل إليه الذي يحل محله فيها .. إلخ» .

(طعن رقم ٣٠٩٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

٩ - «التنازل عن الإيجار. ماهيته. حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر والتزاماته لآخر» .

(طعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٦)

١٠ - «التنازل عن الإيجار يتضمن نقل المستأجر لجميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعاً

أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل . أما إذا أبدى المستأجر رغبته فى إنهاء العقد وقام بتسليم العين المؤجرة إلى المؤجر أو خلفه أو لأحد ملاك العقار على الشيوع فلايعد ذلك تنازلاً له عن الإجارة بالمعنى المشار إليه آنفاً - إذ يترتب على هذا التصرف انقضاء العلاقة الإيجارية دون انتقالها لأى منهم» .

(طعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦)

١١ - «التنازل عن عقد الإيجار . ماهيته . حوالة المستأجر الأصلى حقوقه والتزاماته المستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها» .

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٧)

٧٩- المقصود بالإيجار من الباطن :

الإيجار من الباطن هو قيام المستأجر بتأجيرالعين المؤجرة إليه أو بعبارة أدق حقه فى الإيجار إلى شخص يسمى مستأجراً من الباطن ، فلاينقل المستأجر بموجبه حقوقه المستمدة من الإيجار الأصلى إلى المستأجر من الباطن ، وإنما ينشئ هو فى ذمته التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بحق الإيجار الأصلى(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن ، ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين، وهو الذى يحكم العلاقة بين طرفيه، حتى ولو تم هذا العقدخلافاً لنص مانع متفق عليه فى الإيجارة الأصلية المبرمة بين المؤجر والمستأجر الأصلى حتى ولو كانت

---

(١) مرقس ص٥٦٧ - العطار ص٦٥٤ .

شروطه مغايرة لشروطها، ويتعين على المستأجر من الباطن تبعاً لذلك أن يوفى بالتزاماته ولايحق للأول أن يتمسك قبله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن».

(طعن رقم ٨٥١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٦/١٥)

٢ - «.... المقصود بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد هو المعنى المراد فى الشريعة العامة أي قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كاملاً أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجرة يتفق عليها بينهما».

(طعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/١٥)

(ذات المبدأ طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢/٥/ ١٩٧٩)

٣ - «.... ولما كان يقصد بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد المعني المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلي آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، يستوى أن يكون التأجير من الباطن وارداً على العين المؤجرة كلها أو بعضها ... إلخ».

(طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/٣١)

٤ - «المقرر قانوناً أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى، وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلاينشىء العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى - مالك العقار - فى حين أن التنازل عن الإيجار ينشئ مثل هذه العلاقة بينهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .. إلخ».

(طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/١٤)

٥ - «عقد الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن ويرد علي حق الأول فى الانتفاع بالعين المؤجرة فلا يقوم بدونه .. .إلخ» .

(طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

٦ - «المقصود بالتأجير من الباطن المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، ويستوى أن يكون التأجير من الباطن واردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها .. إلخ» .

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

٧ - «التأجير من الباطن . ماهيته. وجوب أن يكون لقاء جعل متفق عليه. عبء إثباته علي عاتق المؤجر طالب الإخلاء . علة ذلك» .

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/٤)

٨ - «التأجير من الباطن . ماهيته. وجوب أن يكون لقاء أجرة متفق عليها .. إلخ» .

(طعن رقم ٢٨٥١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٧/٢٦)

٩ - «التأجير من الباطن . ماهيته . وجوب أن يكون لقاء جعل متفق عليه».

(طعن رقم ٢٤٩٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧) [1]

---

(١) وقد قضى بأن :

«إذا كان البين من نصوص العقد أن الطاعن قد تعهد بتمكين المطعون ضده من الانتفاع بالمحل الذى يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف على أن يستقل المطعون ضده به فيبيع بضاعته فيه تحت مسئوليته هو مقابل التزامه بأن يدفع للطاعن شهرياً مايعادل ٣٪ من قيمة البضاعة التى يبيعها فى المحل علاوة على التزامه بأربعة أخماس =

٨٠- مايجمع بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن :

يجمع بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة، وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة -التى كان يرتبها عقد الإيجار الأصلى للمستأجر الأصلى - من حوزة هذا الأخير ودخولها في حوزة آخر سواء هو المتنازل إليه عن العقارأو المستأجر من الباطن[(١)].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «ولما كان الإيجار من الباطن عقداً يؤجر به المستأجر الأصلى منفعة العين المؤجرة له إلي آخر بأن يلتزم حيال هذا الأخير بتمكينه من الانتفاع بتلك العين - كلها أو بعضها - مدة معينة لقاء أجر معلوم يؤديه المستأجر من الباطن إليه، وكان التنازل عن الإيجار عقداً يحيل المستأجر الأصلى بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلى اخر يحل محله فيها مما مؤداه أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجـرة، وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة - التى كان يرتبها عقد

أجرة المحل وبدفعه مرتبات الموظفين واشتراك التليفون ، ونفقات إضاءة المحل، فإن هذه الشروط التى تضمنها العقد تجعل منه عقد إيجار من الباطن، ولايغير من ذلك القول بأن وصف المبلغ الذى تعهد المطعون ضده بأدائه شهرياً للطاعن بأنه عمولة يجعل العقد بيعاً بالعمولة ذلك لأن القانون لايعرف البيع بالعمولة وإنما يعرف الوكالة بالعمولة في المبيع وهى تقتضى أن يبيع الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب الموكل مايوكله الأخير فى بيعه وهى صورة مختلفة لما اتفق عليه فى العقد من أن يبيع المطعون ضده بضاعته باسمه ولحساب نفسه» .

(نقض طعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)

(١) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى إيجار وبيع الأماكن الخالية جـ١ ص١٠٠٤ .

الإيجار الأصلى للمستأجر الأصلى - من حوزة هذا الأخير ودخولها فى حوزة آخر سواء هو المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه .. إلخ » .

(طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/١٦)

٨١- الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن :

توجد عدة فروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن تخلص فيما يأتى :

١ - أن التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته، فالمستأجر يحيل حقوقه قبل المؤجر إلى المتنازل له، ويحيل له فى ذات الوقت الالتزامات المترتبة فى ذمته لصالح المؤجر، ولذلك يكون للمتنازل إليه - كما أوضحنا سلفاً - الحق فى الرجوع بدعوي مباشرة على المؤجر بكل ماكان للمستأجر من حقوق فى الإجارة التى حصل له التنازل عنها.

أما الإيجار من الباطن فهو إيجار صادر من المستأجر لحقه فى الإيجار الذى استمده من الإيجار الأصلى فيظل هناك إيجاران : إيجار صادر من المستأجر الأصلى ويحكمه عقد الإيجار المبرم بينهما، وإيجار بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن ويحكمه عقد الإيجار المبرم بينهما .

وعلى ذلك يجوز أن تختلف شروط كل من العقدين عن الآخر ، كأن يختلفا فى مقدار الأجرة أو المدة .

٢ - لايعتبر التنازل عن الإيجار نافذاً قبل الغير إلا باتباع الإجراءات المقررة لنفاذ الحوالة قبل الغير (م ٣٠٥ مدنى) ، أى بإعلان المؤجر بها أو بقبوله إياها فى ورقة ثابتة التاريخ .

ولاينفذ كحوالة دين فى حق الدائن إلا إذا أقرها (م٣١٦/١ مدنى)[1].

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بتاريخ ١/٢/ ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق بأن :

«التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته، فإنه لذلك يجب خضوعه من حيث صحته ونفاذه للقواعد العامة التى تحكم هذين التصرفين فلا ينفذ التنازل عن الإيجار كحوالة حق فى حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو قبوله له - م ٣٠٥ مدنى - ولاينفذ كحوالة دين فى حق الدائن إلا إذا أقرها»[2].

أما الإيجار من الباطن ، فيكفى فى نفاذه قبل المؤجر أن يكون المحرر المدون هو فيه ثابت التاريخ .

ويترتب علي ذلك نتيجة هامة، وهى أنه إذا تنازل المستأجر لأشخاص متعددين، فضل منهم من كان سابقاً فى التاريخ الثابت لإعلان التنازل الحاصل لصالحه للمؤجر، أوقبول هذا الأخير للتنازل دون اعتداد بالسبق فى وضع اليد.

---

(١) مرقس ص٥٦٨ - محمد كامل مرسى ص٢٣٣ ومابعدها - العطار ص٦٥٤ ومابعدها - وعكس ذلك السنهورى ص٨٨٢ ، عبد الباقى ص٤٠٧ هامش (١) - إذ يعتبران فى عدم حظر التنازل على المستأجر نزولاً من المؤجر عن اشتراط رضائه لكى يسرى فى مواجهته ماقد يجريه المستأجر من حوالة لديونه. ويضيف الدكتور السنهورى إلى أنه يمكن اعتبار التنازل عن الإيجار كحوالة حق سارياً فى حق المؤجر عن وقت إخطاره بالتنازل حتى يفى بالتزاماته للمتنازل له دون المستأجر ولاحاجة إلى قبوله أو إعلانه رسمياً .

(٢) ويترتب على عدم نفاذ التنازل فى حق المؤجر ، أن تبقى العلاقة قائمة مابين المؤجر والمستأجر ، فيستطيع المؤجر أن يتجاهل وجود التنازل عن الإيجار .

وذلك بخلاف ماإذا تصرف المستأجر الأصلى فى حقه لأشخاص متعددين بالتأجير من الباطن ، إذ تكون الأفضلية هنا للسابق فى وضع يده (م ٥٧٣ مدنى) .

٣ - لما كان المتنازل عن الإيجار يعتبر فى مركز المحيل فإن ضمانه لحق الانتفاع بالعين المؤجرة ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان فى حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«يتضمن التنازل عن الإيجار، حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل - فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذى حوله إلى المتنازل له فى مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان فى حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقاً للمادة ٣٠٨ من القانون المدنى فإن المستأجر المتنازل لايلزم طبقاً للمادة ٣١٠ إلا برد مااستولى عليه مقابل حق الانتفاع الذى حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك» .

(طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/٨)

٤ - التنازل عن الإيجار عمل من أعمال التصرف ، وتلزم لصحته تبعاً لذلك أهلية التصرف، أما الإيجار من الباطن فيعتبر من أعمال الإدارة، ويكفى لصحته توافر أهلية الإدارة .

٥ - يكون للمؤجر من الباطن (المستأجر الأصلى) لضمان الوفاء بالأجرة - بالتفصيل المتقدم - حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن التي توجد بالعين المؤجرة[1] كما يكون لـه أيضـاً الحـق فـي توقيـع الحجـز

(١) محمد كامل مرسى ص٢٣٣ .

التحفظى والحجز التحفظى الاستحقاقى وسائر الضمانات المقررة لوفاء الأجرة .

أما فى التنازل عن الإيجار، فلاتثبت هذه الحقوق للمتنازل إليه عن الإيجار.

٦ - علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن هى علاقة مؤجر بمستأجر، ويترتب على ذلك التزام المستأجر الأصلى بأن يسلم العين المؤجرة للمستأجر من الباطن بحالة تصلح فيها للانتفاع فى الغرض المقصود من الإيجار، وعليه أن يرعاها لتظل طوال مدة الإيجار من الباطن فى حالة صالحة للانتفاع.

أما فى النزول عن الإيجار فلا يعتبر المتنازل مؤجرا للمتنازل إليه وبالتالى لايتحمل بالتزامات المؤجر قبله، ولكنه يتحمل بالتزامات المحيل. ومن ثم يلتزم بتسليم العين فى نفس الحالة التى هى عليها وقت التنازل(١).

٧ - فى التنازل عن الإيجار لايستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يطلب من المستأجر إجراء الترميمات الضرورية للعين المؤجرة، بينما يستطيع المستأجر من الباطن ذلك من المستأجرالأصلى .

٨ - فى الإيجار من الباطن، إذا هلك الزرع فإنه يجوز للمستأجر من الباطن نقص الأجرة بنسبة ماهلك من الزرع وفقا للمادة ٦١٦، أما فى النزول عن الإيجار فلا يجوز للمتنازل إليه شىء من ذلك، بل يلزم بدفع الثمن المتفق عليه فى الحوالة، ولو هلك الزرع كله مادام هلاكه غير راجع إلى خطأ المحيل(٢).

---

(١) عبد الباقى ص ٤٠٩ -محمد كامل مرسى ص ٢٣٤ - العطار ص ٦٥٧.

(٢) مرقس ص ٦١٩.

٨٢- تكييف التصرف الصادر من المستأجر:

كثيرا مايدق فى العمل معرفة ما إذا كان المستأجر قد قصد النزول عن حقه فى الإيجار أو قصد التأجير من الباطن .

والقاضى هو الذى يبين ما إذا كان التصرف المعروض أمامه هو تنازل عن الإيجار أم تأجير من الباطن، وهو لايأخذ بالتسمية التي يطلقها عليه المتعاقدان، فكثيرا مايطلقان على أحد التصرفين اسم الآخر، إنما يجب عليه أن يكيف التصرف وفق الغرض الذى قصدت الإرادة المشتركة تحقيقه، وهو يصل إلى هذا الغرض عن طريق تفسير نصوص العقد والظروف التى لابسته.

وهناك بعض القرائن التى تهدى القاضى إلى الكشف عن حقيقة ماقصدت إليه الإرادة المشتركة .

ومن هذه القرائن، طريقة دفع المقابل فالإيجار من الباطن تكون الأجرة فيه فى الغالب أقساطا دورية متساوية، أو أقساطا كالأقساط المشترطة فى الإيجار الأصلى، فى حين أنه فى النزول عن الإيجار يكون المقابل فى معظم الأحوال مبلغا إجماليا يدفع مرة واحدة[١] .

وإذا كان العقد عن جزء ضئيل من الأمكنة المؤجرة يفترض أن المتعاقدين قصدا الإيجار من الباطن ولو وصفاه بأنه نزول عن الإيجار، أما لو شمل العقد كل العين المؤجرة فإن ذلك يرجح انصراف نيتهما إلى النزول عن الإيجار ومما يزيد هذا الترجيح أن يكون تصرف المستأجر صادرا عنه تبعا لبيع محل تجارى.

وإذا تضمن العقد شروطا مغايرة لشروط العقد الأصلى أمكن اعتبار العقد إيجارا من الباطن لا نزولا عن الإيجار[٢] .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٣٤ - البدراوى ص ٥٧٢.

(٢) السنهورى ص ٨٨٥ هامش (١) - مرقس ص ٥٧٠ - العطار ص ٦٥٨.

فإذا لم يستطع القاضى التعرف بشكل قاطع على طبيعة التصرف، وجب عليه تغليب اعتبار العقد إيجارا من الباطن، لأن هذا العقد هو الأقرب إلى قصد المتعاقدين، وهو الأدنى إلى أذهان الناس لأنه لايتضمن - كالنزول عن الإيجار - نزولا عن حق الإيجار وتصرفا فيه بل هو استغلال لحق المستأجر.[١]

٨٣- القاعدة العامة جواز النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن:

القاعدة العامة أن للمستأجر الحق فى التنازل عن الإيجار إلى الغير أو تأجيره إليه من الباطن، وأن المستأجر يستمد الحق فى إجراء هذين التصرفين من ذات عقد الإيجار، فهو يثبت له دون حاجة إلى اتفاق خاص يقضى بمنحه إياه.

ويبرر هذه القاعدة العامة أن شخصية المستأجر ليست محل اعتبار عند المؤجر بل المهم فيه يساره، وأن النزول عن الإيجار والتأجير من الباطن لايترتب عليهما للمؤجر إلا زيادة فى الضمان لأنهما يضيفان إلى التزام المستأجر التزام المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن، مالم يبرئ المؤجر المستأجر الأصلى من التزامه[٢].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

وجرى التقنين المدنى على أن حق المستأجر المتولد من عقد الإيجار فى الانتفاع بالشئ المؤجر، بوصفه من الحقوق المالية، يقبل التعامل فيه سواء بالنـزول

---

(١) السنهورى ص ٨٨٥ هامش (١) - البدراوى ص٥٧٣ - محمد كامل مرسى ص ٢٣٤.

(٢) مرقس ص ٥٧١ ومابعدها - البدراوى ص ٥٧٣ - غير أنه يستثنى من ذلك الحالات التى تكون فيها شخصية المستأجر محل اعتبار فى العقد. كما فى المزارعة، فإن المستأجر لايكون له حق النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن إلا برضاء المؤجر (م٦٢٥ مدنى) .

عنه إلى الغير كلا أو جزءا، مدة الإجارة كلها أو بعضها، بمقابل أو بدونه، أو بتأجيره إلى الغير لقاء أجرة على النحو المتقدم، وذلك مانصت عليه المادة ٥٩٣ من القانون المدنى بقولها "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أوبعضه مالم يقض الإتفاق بغير ذلك" دلالة على أن المنع من هذه التصرفات هو استثناء من الأصل لايقوم إلا بالاتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر .... الخ) .

(طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/١/٢٠)

غير أن هذا الحق لايثبت للمستأجر إلا فى حدود التزامه بحفظ العين ورعايتها، فيجب ألا يكون من شأن التصرف الذى يجريه إساءة استعمال العين، فإذا استأجر شخص شقة للسكنى مثلا ماكان له تأجيرها من الباطن غرفا مفروشة، مالم يمنح هذا الحق صراحة(١).

ولايصح التصرف فى حق الإيجار كذلك إلا فى حدود الغرض الذى أجرت العين من أجله، فلايسوغ للمستأجر أن يؤجر من باطنه العين لغرض آخر غير ذاك الذى استأجرها هو من أجله، فإن فعل، اعتبر مخلا بالتزامه باستعمال العين فيما أجرت من أجله وتحمل بالمسئولية غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على مخالفتها، وهذا واضح من عبارة (مالم يقض الاتفاق بغير ذلك) الواردة بعجز المادة، وهذا ماسنعرض له فى البند التالى .

---

(١) عبد الباقى ص ٤١٢ هامش (٢).

٨٤- الشرط المانع من النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن :

يجوز للطرفين - خلافا للقاعدة العامة - الاتفاق على منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وهو مايسمى بالشرط المانع .

والشرط المانع قد يرد صريحا فى عقد الإيجار، ولا يشترط أن يكون مكتوبا بخط اليد بل يجوز أن يكون مطبوعا .

ولايستفاد الاتفاق على المنع من مجرد التأشير من المؤجر على إيصالات سداد الأجرة بأن المستأجر ممنوع من التأجير من الباطن، فذلك لايدل على أن المتعاقدين قد اتفقا على هذا المنع.(١)

كما يجوز أن يكون شرط المنع ضمنيا يستفاد من الظروف. وكانت المادة - عند ورودها بالمشروع التمهيدى برقم ٧٩٤ - تنص فى عجز الفقرة الأولى منها على مايفيد هذا المعنى إذ تضمنت عبارة: (وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف)، إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت هذه العبارة اكتفاء بالقواعد العامة.(٢)

ومن أهم الدلائل التى يستخلص منها الرضاء الضمنى على الشرط المانع، كون الإيجار معقودا مع مراعاة شخصية المستأجر، كما إذا أجر طبيب عيادته بأدواتها وآلاتها إلى طبيب آخر خلال مرضه أو سفره الى الخارج .

وكذلك إيجار المنازل والشقق المفروشة ، بشرط أن يفهم من نصوص العقد أو ملابساته أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين قصدت منع الانتفاع بالعين للمستأجر نفسه دون غيره (٣).

---

(١) شنب ص ٣٩٠

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٥٨ ومابعدها .

(٣) عبد الباقى ص ٤١٤ الهامش - البدراوى ص ٥٧٤ .

كما يجوز أن تلحق الشرط المانع أوصاف تقيد من مضمـونه، كـأن يتفـق المتعاقدان على تعليق استعمال حق المستأجر فى النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن على شروط معينة، كترخيص المؤجر بذلك كتابة ، أو موافقته على شخص المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن أو عدم التنازل أو التأجير لشخص يمارس حرفة معينة حتى لايثير منافسة له أو لأحد مستأجريه .

والمنع قد يرد بصورة مطلقة على العين كلها أو على جزء منها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩/٥/١٩٦٦ انصب على جزء من العقار المبين بالعقد لاستغلاله مخبزا أو مسكنا فإن ثبوت مخالفة المستأجر لشروط العقد مكملة بالقانون كاف لتوفير مبرر الإخلاء سواء كانت المخالفة قد انصبت على العين المؤجرة جميعها أم على جزء منها» .

(طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٩/٢/١٩٨٩

(انظر ايضا طعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٨/٦/١٩٨٩ منشور ببند ٤٠٢) .

كما قد يتفق على التزام المستأجر بدفع أجرة أزيد فى حالة التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن .

وفى مثل هذه الحالات يعمل بالشرط فى الحدود المرسومة له.

ومعنى ذلك أن الاتفاق يكون تارة مانعا، وتارة مقيدا فقط لحق المستأجر فى التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن[١].

ويجب أن يكون الشرط المانع صريحا أو ضمنيا، قاطعا على اتجاه إرادة الطرفين فى المنع، فإذا وجد شك حول المقصود من الاتفاق وجب القول أنـه لايحـرم

---

(١) مرقس ص٥٧٢ .

من حقه لأن الأصل هو ثبوت هذا الحق للمستأجر، فلايعدل عن هذا الأصل إلا إذا قام الدليل على قصد العدول [(١)].

والمؤجر هو الذى يتحمل عبء إثبات الشرط المانع .

٨٥- عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع :

رأينا فيما تقدم أن القاعدة العامة أى أن الأصل أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، فالشرط الذى يحرمه من ذلك شرط يرد على خلاف القاعدة العامة أو الأصل، ومن ثم يجب تفسيره تفسيرا ضيقا، فإذا وجد هناك شك لزم تفسيره فى معنى الإباحة .

وعلى العموم يجب ألا يقيد حق المستأجر فى التصرف في الإيجار إلا بالقدر الضرورى الذى يتفق مع الإرادة الواضحة [(٢)].

وعلى ذلك فإن الشرط المانع، لايمنع المستأجر مما يأتي :

(أ) ادخال شركاء معه فى استغلال العين المؤجرة بشرط أن تكون الشركة حقيقية وليست صورية أى لم يقصد بها ستر إحلال الشريك المزعوم محل المستأجر الأصلى، فإذا صفيت الشركة عادت العين إلى مستأجرها الأصلي [(٣)] .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «إذا استأجر شخص محلا، وكان مشروطا عليه فى عقد الإيجار ألا يتنازل عن إجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لآخر إلا بإذن المؤجر، وأشرك المستأجر شخصا آخر معه فى التجارة وأودعا بضاعتهما فى المحل، ثم تهدم المحل

---

(١) السنهورى ص ٨٩٠ هامش (١) - شنب ص ٣٩٠ .

(٢) السنهورى ص ٨٩٠ - عبد الباقى ص ٤١٧ - العطارص ٦٥٩ ومابعدها.

(٣) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى إيجار وبيع الأماكن الخالية جـ١ ص ١٠٤٧ ومابعدها.

وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله، فلا مخالفة للقانون فى أن تقضى المحكمة لمالكى البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لهما ».

(طعن رقم ١٧ لسنة ٤ق - جلسة ١٩٣٥/١/٢٤ - مجموعة عمر جـ ١ ص ٥٥١)

٢ - «إذا كان الطاعنان يشتركان مع المستأجرة الأصلية فى إدارة المقهى التى أقيمت على عين النزاع فإن وجودهما أصلا فى عين النزاع المؤجرة لايكون بطريق الغصب بل بمقتضى عقد الشركة فإن كانت هذه الشركة مباحة ولا شئ فى القانون ولافى عقد الإيجار المحرر بين المؤجر والمستأجرة يمنع من قيامها فإن الطاعنين يكون شأنهما فى شغل العين المؤجرة شأن المستأجرة فيسرى عليهما ما يسرى عليهما بالنسبة لطلب الإخلاء بعد انتهاء مدة الإجارة والمحكمة المختصة بنظر هذا الطلب» .

(طعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٣/١٨)

٣ - «من المقرر أن للمستأجر أن يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة أوأن يعهد إلى غيره بإدارة المحل المؤجر دون أن يكون فى مثل هذه التصرفات إخلال بالشرط المانع من التأجير من الباطن، إذ يعتبر العقد فى هذه الحالة عقد شركة أو عقد إدارة واستغلال، لاتأجيرا من الباطن أو نزولا عن الإيجار أو تركا للعين المؤجرة... الخ »

(طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/١٦)

٤ - «مؤدى الفقرة ب من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧أن الحظر الوارد بها مقصور علي تأجير العين المؤجرة من الباطن وما يأخذ حكمه من التنازل عنها للغير، أما فيما عدا ذلك فإن للمستأجر أن ينتفع بالعين المؤجرة بسائر أوجه الانتفاع المقررة اتفاقا أو قانونا، ولما كان الإيجار من الباطن عقداً يؤجر به المستأجر الأصلى منفعة العين المؤجرة له إلى آخر بأن

يلتزم حيال هذا الأخير بتمكينه من الانتفاع بتلك العين - كلها أو بعضها - مدة معينة لقاء أجر معلوم يؤديه المستأجر من الباطن اليه،وكان التنازل عن الإيجار عقدا يحيل المستأجر الأصلى بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها مما مؤداه أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة - التى كان يرتبها عقد الإيجار الأصلى للمستأجر من الباطن والمتنازل اليه وكانت الشركة عقدا يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ماينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ، مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس المال المشترك من مجموع حصص الشركاء وذلك بقصد استغلاله للحصول على ربح يوزع بينهم وكان لارابطة بين هذا المدى وبين ماقد يكون من مباشرة الشركاء بعد قيام الشركة لنشاطهم المشترك فى عين يستأجرها أحدهم، لانتفاء التلازم بين قيام الشركة ووجود مثل تلك العين أو تحقق ذلك النشاط فيها، لما كان ذلك فإن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما، لايعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله .. دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالي بأى طريق من طرق التخلى - إيجاراً كان من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار لانتفاء مقتضى ذلك قانوناً، بل يظل عقد إيجارالعين على حاله قائماً لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير» .

(طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/١٦)

٥ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمستأجر أن يدخل مه شركاء فى استغلال العين المؤجرة، أو أن يعهد إلى غيره بإدارة المحل المؤجر دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها إلى شريكه فى المشروع بأي طريق من طرق التخلى لانتفاء مقتضى ذلك قانوناً بل يظل عقد إيجارالعين على حاله قائماً لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير ، وإذ خلص الحكم سائغاً إلى قيام علاقة إيجارية عن ذات محل النزاع بين مورث المطعون ضدها الثانية وبين المؤجر حسبما يبين من عقد الإيجار المؤرخ... وكان هذا المورث - المستأجر الأصلى - قد أشرك معه الطاعن وآخر فى استغلال هذا الجراج، ولم يتضمن عقد الشركة تنازلاً من المستأجر الأصلى عن هذه الإجارة إلى الشركة، ومن ثم فإن عقد الإيجار يظل قائماً ومرتباً لآثاره بين طرفيه ، ولايكون هناك أى تعارض بين صفة المورث كشريك فى الجراج بما نص عليه بالفقرة جـ من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من استثناء هذه الحالة من الحظر الذى أوردته على حق المستأجر فى التنازل عن المكان المؤجر أو تأجيره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى أو تركه للغير بقصد الاستغناء نهائياً ، وكان الحكم قد خالف هذا النظر، وأقام قضاءه بإخلاء عين النزاع ورفض تحرير عقد إيجار للطاعنة عن هذه العين على أن .... فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٣١٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٠ يناير ٩٨٥- لم ينشر)

٦ - «قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه فى النشاط التجارى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما لايعدو أن يكون استمراراً من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأسماله المستثمر فيها حصة لآخر على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال المشترك دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها، سواء كلها أو بعضها، إلى شريكه فى المشروع التجارى بأى طريق من طرق التخلى إيجاراً كان من الباطن أو تنازلاً عن حق الإيجار - لانتفاء مقتضى ذلك قانوناً، بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائماً لصاح المستأجر وحده» .

(طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٧٦/١/٢٣)

٧ - «إشراك المستأجر لآخرين معه فى النشاط الذى يباشره بالعين المؤجرة . عدم اعتباره تأجيراً من الباطن أو نزولاً عن الإيجار . بقاء عقد الإيجار لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر عدم جدية الشركة وتخليه عن حقوقه المتولدة عن العقد» .

(طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠)

(طعن رقم ١٧٤٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٣)

٨ - «حق المستأجر الأصلى فى إدخال شريك معه فى المحل التجارى المؤجر لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى - حقه فى الاستمرار بالانتفاع بها بعد ترك الأخير لها - التزام المؤجر بتحرير عقد إيجار له. المادتان ٢/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٨ ق ١٣٦ لسنة١٩٨١» .

(طعن رقم ٢٤٢٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٢)

٩- « مباشرة الشركة نشاطها فى العين المؤجرة استناداً إلى عقد إيجار من الباطن صادر لها من أحد الشركاء ، انقضاء عقد الإيجار الأصلى . أثره . انقضاء الإيجار من الباطن » .

(طعن رقم ١٤٨٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢)

١٠- « حق الشريك فى الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة بعد ترك المستأجر الأصلى لها . مناطه . استمرار قيام الشركة ومزاولة نشاطها عند حصول الترك . م ٢٩/٢/ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧»[1] .

(طعن رقم ١٨٥٤ لسنة٥٠ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

١١- « إشراك المستأجر آخر معه فى النشاط الذى يباشره . عدم اعتباره متنازلاً أو متخلياً عن العين المؤجرة. علة ذلك . تصفية الشركة . أثره . عودة العين إلى مستأجرها الأصلى » .

(طعن رقم ١٨٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

١٢- « الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار ، وعقد الشركة . ماهية كل منها . إشراك المستأجر لآخر معه فى النشاط التجارى الذى يباشره بالعين المؤجرة عدم اعتباره تأجيراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار. بقاء عقد الإيجار لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن العقد المذكور إلى الغير» .

(طعن رقم ١٣٧٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨)

١٣- إشراك مستأجر العين لآخرين معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن

---

(١) يلاحظ أن الأحكام التى قضت باستمرار الشريك فى العين بعد ترك المستأجر لها صادرة قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ ق « دستورية» بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ وصدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ .

طريق تكوين شركة بينهم ، عدم انطوائه على معنى تخليه عنها ما لم يثبت بدليل آخر أنه تخلى عن حقوقه للغير ».

(طعن رقم ١٥٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥)

(طعن رقم ٢١٧٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨)

(طعن رقم ٢٢٩٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢)

١٤- « حق المستأجر فى إشراك آخرين معه فى النشاط الذى يباشره بالعين المؤجرة . عدم اعتباره تأجيراً من الباطن أو نزولاً عن الإيجار . مناطه. أن تكون الشركة جدية وألا يكون المستهدف من إنشائها ستر تخليه عن العين المؤجرة ».

(طعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٥)
(طعن رقم ٢٣٥٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠)
(طعن رقم ٥٨ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٩١/٥/٢٧)
(طعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٠)
(طعن رقم ٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٠)
(طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠١/٣/١١)

ب- أن يأوى المستأجر صديقاً أو قريباً له فى العين المؤجرة على سبيل الاستضافة ، أو يترك فيها خادما أثناء غيابه ليعتنى بها ، أو يعهد بها إلى مدير يتولى إدارة العمل بها ، على ألا يتخذ المستأجر من ذلك وسيلة لإخفاء النزول عن الإيجار.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- « إذا كان البين من الاتفاق أن المطعون عليها الأولى - المستأجرة الأصلية - ناطت بآخر تشغيل وإدارة المقهى بشروط معينة والتزم هذا الأخير بتسليمه فور طلبها، بما مفاده أنه عقد إدارة واستغلال أو مشاركة من نوع خاص، فإنه لايعد إخلالاً بالشرط المانع من التنازل عن الإيجار أن يتم ذلك بموجب عقد لم يدع بصوريته ».

(طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٦/١)

(راجع فى تفصيل الإيواء بطريق الاستضافة والأحكام الصادر بشأنه مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية - الجزء الأول ص١٠٣٦) .

ولكن الشرط المانع يمنع المستأجر من إعارة العين المؤجرة، ولو لم تصل مدة الإعارة إلى مدة الإيجار ، لأن الإعارة فى حكم التأجير من الباطن ، إذ يترتب عليها استعمال العين المؤجرة، وبالتالى فإن ضررها لايفترق عن ضرر التأجير من الباطن[(١)] .

٨٦- التعسف فى التمسك بالشرط المانع :

كانت الفقرة الثانية من المادة ٧٩٤ من المشروع التمهيدى - والتى أصبحت برقم ٥٩٣ - تنص على أنه :

«فإذا اشترط أن التنازل عن الإيجارأو الإيجار من الباطن لايكون إلا بموافقة المؤجر فلايجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع» - إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت هذه الفقرة لترك الأمر لتقدير المحاكم وحتى لاتفتح باباً للمنازعات[(٢)] .

وقد ذهب رأي فى الفقه - نؤيده - إلى أنه لايجوز للمؤجر التعسف فى التمسك بالشرط المانع، سواء كان هذا الشرط مطلقاً أو مقيداً، لأن حق

---

(١) شنب ص٣٩٢ - العطار ص٦٦٠ وهامش (٤) - محمد على عمران ص ٢٥٣ - وعكس ذلك السنهورى ص٨٩١ - مرقس ص٥٧٥ - عبد الباقى ص٤١٨ - البدراوى ص٥٧٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٥٩ ومابعدها .

المؤجر فى التمسك بالشرط وفى رفض التصريح للمستأجر بالنزول عن الإيجار أو بالتأجير من الباطن ، يخضع كسائر الحقوق للقاعدة العامة فى استعمال الحقوق المنصوص عليها فى المادة الخامسة من التقنين المدنى وهذه المادة تجعل استعمال الحق غير مشروع إذا قصد به مجرد الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو تحقيق مصلحة لاتتناسب البتة مع الضرر الذى يصيب الغير من جرائه، وتطبيق هذه القاعدة على حق المؤجر فى التمسك بالشرط المانع يوجب عدم الاعتداد برفض المؤجر الموافقة على النزول عن الإيجار أوالتأجير من الباطن إذا لم يكن هذا الرفض مستندا إلى مصلحة مشروعة يبغى المؤجر تحقيقها، كما لو توافرت فى المتنازل له أو فى المستأجر من الباطن نفس صفات المستأجر الأصلى من حيث الملاءة والسمعة ، أما إذا كان المتنازل له أو المستأجر من الباطن شخصا معسرا أو سيئ السمعة مشهورا بالمشاكسة فإن رفض المؤجر يكون مشروعا، إذ يقصد به دفع ضرر (١) .

(١) السنهورى ص ٨٩٦ - شنب ص ٣٩٨ - عمران ص ٢٥٤.

وقارن العطار ص.٦٦٠ ومابعدها فهو يفرق بين الشرط المانع والشرط المقيد فإذا كان الشرط مانعا فلا مجال للقول بوجود التعسف فى تمسك المستأجر به، وكذلك الحال إذا كان الشرط مقيدا بمنع التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن لأشخاص معينين، أما إذا كان الشرط مقيدا بموافقة المؤجر على التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، فيجب على المؤجر ألا يتعسف فى استعماله فيقول سيادته :

(وإذا كان الشرط مانعا لم يكن للمستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، ولم يكن له أن يناقش المؤجر فى أسباب تمسكه بهذا الشرط طالما قد رضى به على إطلاقه، وكذلك الحال إذا كان الشرط مقيدا بمنع التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن لأشخاص معينين، إذ لامعنى أن يتفق المستأجر مع المؤجر على ذلك ثم يؤجر العين من باطنه لهؤلاء الأشخاص ويناقش المؤجر فى اسباب رفضه التأجير لهم =

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فى حكمين لها إذ قضت بأن:

١ - «إذ كان الحكم المطعون فيه- فى رده على دفاع الطاعن من أن الإذن بتأجير جزء من العين المؤجرة يمتد إليها بكاملها- قد التزم صريح عبارة العقد التى لاتجيز تأجير العين المؤجرة من الباطن بأكملها، وكان المقرر قانونا أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ

= من الباطن، فهذه المناقشة كان ينبغى أن تتم عند الموافقة على هذا الشرط إذا كان المستأجر حسن النية، والقول بغير ذلك يتعارض مع حسن النية الواجب فى تنفيذ العقود . أما إذا كان الشرط مقيدا بموافقة المؤجر على التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن. ففى هذه الحالة ليس للمؤجر أن يتعسف فى استعمال حقه فى رفض التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن كما لو قصد بهذا الرفض مجرد الإضرار بالمستأجرأو قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة كطلب بدل إخلاء أو قصد تحقيق مصلحة لا تتناسب البتة مع الضرر الذى يصيب المستأجر من جراء الرفض. أما إذا لم يقصد المؤجر التعسف فى استعمال حقه فى الرفض فى هذه الحالة كما لو كان المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن سئ السمعة أو مماطلا أوغير ملئ لم يكن للمستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن .

وقارن عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٢٠ وهامش(٢) فيذهب إلي أن : (الاستناد إلى فكرة التعسف فى استعمال الحق لمنع مسئولية المستأجر فى حالة مخالفته شرط الحظر من التصرف محل نظر إذ كيف يسوغ لنا القول بأن المؤجر أساء استعمال حقه لمجرد أنه أراد الإفادة من شرط ارتضاه غريمه فالمستأجر ارتضى أن يسلب منه الحق فى التصرف، فإذا جاء المؤجر وقال له لاتتصرف، أيكون قد أساء استعمال حقه !

على أننا إذا استبعدنا فكرة التعسف فى استعمال الحق، يمكننا أن نصل إلى حماية المستأجر عن طريق آخر. هذا الطريق يقوم على أساس التسليم بمسئولية =

عن ذلك من ضرر مالم تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة من القانون المدنى وكان الطاعن لم يحدد فى أسباب طعنه صورة التعسف فى استعمال الحق المدعى به كما لم يدع أنه أقام الدليل عليها فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع»

(طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/١٧)

٢ - «إن إقامة الطاعنين - المؤجرين - دعواهم بطلب إخلاء العين المؤجرة لتأجيرها بأكملها من الباطن على خلاف التصريح الصادر من المؤجر الأصلى بقصر الإذن للمستأجر بالتأجير على جزء منها يتم الاتفاق عليه بين طرفى العقد هو استعمال مشروع فى هذا الطلب ولا تعسف فيه - إذ ليس هناك

= المستأجر فى حالة إجرائه التصرف رغم الحظر، وعلى منح القاضى الحق فى ترتيب المسئولية وفق الضرر الذى لحق المؤجر. فالقواعد القانونية العامة تحدد مسئولية المستأجر فى حالة مخالفة الشرط بالتنفيذ العينى أى إخلاء العين من شاغلها وبالفسخ وبالتعويض أما التنفيذ العينى فلا صعوبة فيه، إذ القاضى غير مجبر على أن يجيب المؤجر إليه، بل له أنه يمنعه عنه إذا رأى فيه إرهاقا للمدين (م ٢٠٣/٣) . أما الفسخ، فمتروك تقديره للقاضى كذلك، صحيح أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على حرمان القاضى من سلطته التقديرية (م ١٥٨) وعلى أن الإيجار يعتبر مفسوخا بمجرد مخالفته الشرط... إلا أنه من الممكن أن نقول هنا إن الاتفاق وإن وقع صحيحا إلاأنه يتضمن فى الواقع شرطاً جزائياً تهديديا، ومن ثم أمكن إخضاعه لتقدير القاضى، وحق لهذا ألا يحكم بالفسخ إذ رأى الظروف لا تبرره... أما الجزاء الأخير وهو التعويض، فلا صعوبة بشأنه إذ القاضى هو الذى يقدره وفق الضرر الذى حاق بالمؤجر. ومن الأحكام مايؤسس حماية المستأجر فى حالة ماإذا كان الشرط المانع من التصرف مطبوعا على فكرة أن الشروط المطبوعة لاتعتبر جوهرية فى العقد).

مايمنع قانونا من أن يتفق طرفا عقد الإيجار على تحديد نطاق الإذن بالتأجير من الباطن »

(طعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨)

إلا أنها ذهبت في حكمين آخرين إلى نفى فكرة التعسف هذه وإلى القول بأن تمسك الفرد بالشرط المانع المطلق من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ووجوب إعماله لايعتبر تعسفا فقضت بأن :

١ - «إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البند الخامس من عقد الإيجار الأصلى المبرم بين المطعون عليهما نص على عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير لأى سبب من الأسباب بدون إذن كتابى من المالك المؤجر وإلا اعتبر عقد الإيجار باطلا، وكان شرط الحصول على رضاء المؤجر بالتنازل عن الإيجار يلحق بالشرط المانع المطلق فى الأثر فلا يستطيع المستأجر إلا أن يصرح به دون أن يملك مناقشة الأسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه، فطالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلامحل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذى لايخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي تأييد حكم محكمة أو ل درجة على سند من أن المستأجر الأصلى تنازل عن العين المؤجرة للطاعن رغم أن عقد الإيجار يحرمه منه صراحة ، وعلى عدم توافر شرط بيع المتجر عملا بالمادة ٥٩٤ من القانون المدنى على ماسلف بيانه فى الرد على السبب السابق، فإنه لامحل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه» .

(طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢)

٢ - «إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البند الثامن من عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المطعون عليه الأول والمستأجرة الأصلية نص على عدم التأجير للغير، وكان شرط الحصول على رضا المؤجر بالتأجير من الباطن يلحق بالشرط المانع المطلق فى الأثر فلا يستطيع المستأجر إلا أن يصدع به دون أن يملك مناقشة الأسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه، طالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذى لايخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له، ويكون لامحل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه حتي قام سبب تمسكه بالشرط المانع» .

(طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٦)

٨٧- تنازل المؤجر عن الشرط المانع :

الشرط المانع يوضع لمصلحة المؤجر والقاعدة أن لكل صاحب مصلحة أن ينزل عنها مادام ذلك لايمس النظام العام، ومن ثم فإن للمؤجر أن ينزل عن الحظر أو القيد الوارد فى العقد بشأن النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، ويترتب على هذا النزول أن يكون للمستأجر حقه فى أن يتنازل عن الإيجار أوأن يؤجر من الباطن دون حاجة إلى الحصول على موافقة المؤجر مقدما ، ولا يكون فى تصرفه أية مخالفة لشرط العقد[1].

أما إذا كان التنازل بصدد شرط مقيد فإن استرداد المستأجر هذه الرخصة لايكون إلا بالقدر الذى أراده المؤجر صراحة أو ضمنا .

---

(١) شنب ص ٤٠٠ .

وعند الشك فى حقيقة ماقصده المؤجر بالنزول عن الشرط المانع، يجب تفسير النزول تفسيرا ضيقا، لأن النزول لايفترض ولأن المؤجر هو الذي يضاربه ولأن تفسير الاتفاق يجب أن يكون فى مصلحة من يضاربه[(١)].

ونزول المؤجر عن التمسك بالشرط المانع أو المقيد قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستفاد من ظروف الحال.

ويخضع توافر التنازل الضمنى لتقدير محكمة الموضوع بشرط أن يكون استخلاصها سائغا.

ومن أمثلة النزول الضمنى ما يأتى :

(أ) أن يقبل المؤجر استيفاء الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن أو من المتنازل اليه دون تحفظ، أو يطالبه المؤجر بالأجرة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «وإن كان مفاد نص الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقابلة للفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه لايجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن كتابي صريح من المالك، إلا أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن عقد الإيجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابي الصريح الذى اشترطه القانون باعتبار أن الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركنا شكليا فى الإذن ومن ثم يعد بمثابة إقرار من المالك للإيجار من الباطن أو التنازل عنه» .

(طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١/١٢)

---

(١) مرقس ص ٥٨١ هامش (٧) - عبد الباقى ص ٤٢٣ هامش (٣).

٢ - «وإنه وإن كان مفاد الفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين- والمقابلة للفقرة ب من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - أنه لايجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الإيجار بغير اذن كتابى صريح من المالك، إلا أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أوالمتنازل له عن عقد الإيجار مباشرة، ودون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح الذى اشترطه القانون، باعتبار أن الكتابة هى وسيلة للإثبات وليست ركنا شكليا فى الإذن، ومن ثم فإنه يعد بمثابة إقرار من المالك للإيجار من الباطن أو التنازل عنه» .

(طعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٥/٣٠)

٣ - « ... ولما كان هذا التصريح اشترطه القانون باعتبار الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركنا شكليا فيه، ومن ثم يجوز إثبات التنازل عن حظر التأجير من الباطن بنكول المؤجر عن اليمين أو بإقراره الصريح أو الضمنى، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الشركة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المالكتين قد تسلمتا منها الإيجار بغير تحفظ مدة عامين وذلك بواسطة وكيلهما، مما يعتبر تنازلا ضمنيا عن التصريح الكتابي بالتأجير من الباطن، وطلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعهما المشار إليه، ومع ذلك لم يعر الحكم هذا الطلب التفاتا ولم يرد عليه، فإنه يكون قاصر التسبيب ... ويتعين نقضه والإحالة» .

(طعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٦/٤)

٤ - «قبض المالك الأجرة من المستأجر من الباطن لايعد بمثابة إقرار منه يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح إلا إذا كان مباشرا وغير مقترن بأى تحفظ فإن

لم يكن كذلك فإنه على العكس يتضمن جحدا لعقد الإيجار من الباطن».

(طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

٥ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له - الشاغل للعين - عن عقد الإيجار مباشرة دون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح الذى اشترطه القانون مما مفاده أن إصدار إيصالات الوفاء بالأجرة باسم المتنازل له شخصيا الشاغل للعين كطلبه دون تحفظ يعد دليلا على الموافقة علي التنازل » .

(طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣- لم ينشر)

٦ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الإيجار من الباطن لاينشأ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى، إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بغير تحفظ بعد حصوله، أو إذا استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن ».

(طعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

٧ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة وجوب حصول المستأجر على إذن كتابى صريح من المالك على التأجير من الباطن أوالتنازل عن الإيجار وأن قبض وكيل المالك الأجرة من المتنازل له عن الإيجارة مباشرة دون تحفظ يعتبر بمثابة موافقة من المالك ...الخ).

(طعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

٨ - «الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضيه الأجرة من المستأجر من الباطن اعتباره بمثابة موافقة على هذا التأجير مالم يتحفظ على قبوله الأجرة بما يفيد رفض الإيجار من الباطن. سواء ورد التحفظ بذات الإيصال أو فى

محرر لاحق ارتبط به. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا » .

(طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٩)

٩ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قبض المالك للأجرة من المتنازل له عن الإيجار - الشاغل للعين - لايعد إقرارا منه بقبول هذا التنازل إلا إذا كان استلامه للأجرة مباشرا وغير مقترن بأى تحفظ ومن المقرر أيضا أن استخلاص التجديد الضمنى للعقد أو قيام علاقة إيجارية جديدة من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها لقاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا له أصل ثابت بالأوراق ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنفى قيام علاقة إيجارية مباشرة بين الطاعن والمطعون ضدهم الثلاثة الأول بعد صدور الحكم بإخلاء العين المؤجرة علي سند من أن الحكم الصادر بالإخلاء يظل منتجا لكافة أثاره ما لم يقم الدليل على العدول عنه صراحة أو ضمنا وهو ما عجز الطاعن عن إثباته. وأن المبالغ المودعة بخزينة المحكمة التى تسلمها المطعون ضدهم قد تحدد وصفها بأنها مقابل انتفاعه بالشقة محل النزاع بعد أن قضى باعتباره غاصبا لها وأن قبول وكيل الورثة للمبالغ المعروضة من جانب الطاعن قد اقترن بتحفظه بأنه مقابل انتفاع وليس بأجرة وانتهى الحكم إلى أن موقف المطعون ضدهم قاطع الدلالة فى نفى رضائهم بقبول علاقة إيجارية مع الطاعن بإصرارهم على تنفيذ حكم الإخلاء فى كافة مراحل النزاع وامتناعهم المرة تلو الأخرى عن قبض الأجرة منه، بما ينتفى معه القول بأن نيتهم قد انصرفتاإلى التجديد الضمنى لعقد الإيجار الأصلى أو إنشاء علاقة إيجارية جديدة، وإذ كان ماخلص إليه الحكم فى هذا الشأن سائغا له أصل ثابت بالأوراق . ولا

مخالفة فيه للقانون فإن مايثيره الطاعن بشأن مخالفة الحكم لقواعد قانون المرافعات المنظمة للعرض والإيداع -أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج - ومن ثم فإن النعى لايعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا بشأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض» .

(طعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢)

١٠ - «قبول المؤجر الأجرة دون تحفظ من المتنازل له عن عقد الإيجار. اعتباره إقرارا منه بقبول هذا التنازل أثره . سقوط حقه فى طلب الإخلاء»

(طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩١/١/٢٤)

١١ - «قبول المالك الأجرة من المستأجر من الباطن مباشرة ودون تحفظ .اعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الإذن الكتابى. سريانه فى حق المالك الجديد» .

(طعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/١٩)

(ب)- الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر الأصلى مضافا إليها الأجرة الإضافية المتفق عليها مقابل التأجير من الباطن .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «... ولئن كانت الكتابة فى الإذن الخاص ليست ركنا شكليا بل اشترطت كوسيلة للإثبات يقوم مقامها الإقرار واليمين ويمكن الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء، بحيث يعتبر إثباتا كافيا للترخيص بالتأجير من الباطن الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر مضافة إليها الزيادة القانونية» .

(طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

٢ - «الإيصال الصادرمن المؤجر بتقاضى الأجرة مضافا إليها الزيادة القانونية مقابل التأجير من الباطن . إعتباره تصريحا للمستأجر بهذا التأجير .

شرطه ألا يكون التأجير استعمالا لإحدى الرخص التى أجازها له المشرع استثناء من الحظر الوارد فى القانون ».

(طعن رقم ٣٠٠٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٦)

٣- « تمسك المستأجر أمام محكمة الموضوع بأن المؤجر صرح له بتأجير العين من الباطن وتقديمه إيصالات تفيد استلام الأخير للأجرة مقابل التأجير من الباطن مفروش. اكتفاء الحكم بالرد على هذا الدفاع بالقول بأنه بالنظر لظروف الدعوى وملابساتها لا يرى فى هذه الإيصالات ما يحمله على الاقتناع بأن ذلك من قبيل التصريح الضمنى أو الموافقة على التأجير من الباطن دون أن يبين ماهية هذه الظروف والملابسات . قصور ».

(طعن رقم ٣٠٠٥ لسنة ٥٨ ق جسة ١٩٨٩/٤/٦)

٤- « الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضى الأجرة مضافا إليها الزيادة القانونية مقابل التأجير من الباطن . اعتباره تصريحا للمستأجر بهذا التأجير . شرطه. ألا يكون التأجير من الباطن استعمالا لإحدى الرخص التى أجازها له المشرع استثناء من الحظر الوارد فى القانون ».

(طعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨)

(طعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٩)

(طعن رقم ٥٢٣٢ لسنة ٦٤ ق جسة ٢٠٠٠/٦/١٤)

(طعن رقم ٧٨١٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)

غير أنه إذا استخلصت المحكمة استخلاصا سائغا أن إضافة قيمة الزيادة فى الأجرة إلى إيصال سداد الأجرة لم يكن موافقة من المؤجر على التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، كما لو كان المؤجر قد قصد مجرد الحصول على حقه فى الزيادة مقابل التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار الذى أقدم عليه المستأجر ، فإن هذا الإيصال لايقوم مقام الترخيص الكتابى .

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بأن :

« إذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما تدل عليه إيصالات سداد الأجرة وما ثبت بها عن مقابل التأجير مفروشا التى تحاج به الطاعنة ، وما حدا بالمطعون عليه لقبول تلك الزيادة فى أجرة العين مستندة فى ذلك إلى تفسير مستمد من ظاهرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها التى بينتها ومن القرائن العديدة التى ساقتها فى تفصيل وإيضاح وكانت الأسباب التى أقامت المحكمة عليها قضاءها فى هذا الخصوص تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . فإن النعى على الحكم بالمسخ والفساد فى الاستدلال يكون فى غير محله، لما كان ذلك وكان ما استظهره الحكم المطعون فيه فى حدود سلطته الموضوعية فى فهم الواقع فى الدعوى استخلاصا

سائغا له أصله الثابت بالأوراق ومن ذلك ما اورده فى شأن إضافة النسبة المقررة مقابل التأجير مفروشا إلى إيصال أداء الأجرة وأنها لاتعد موافقة من المؤجر فإن ماانتهى إليه الحكم من أن تأجير الطاعن لعين النزاع مفروشة وفى غير الحالة المستثناة التي أوردتها المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يعتبر تأجيرا من الباطن دون إذن من المطعون عليه - المؤجر- فإن النعي عليه بالفساد فى الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون يكون فى غير محله».

(طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)

أما قبض المؤجر الأجرة مع التحفظ فينتفى معه افتراض قبوله التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن أو رضاه به .

وعلم وكيل المؤجر بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار لايعد تنازلا ضمنيا من جهة المؤجر عن الشرط المانع.

كذلك لايعتبر تنازلا عن الشرط المانع الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن، ذلك أن مدلوله المستمد من طبيعته كإيصال بالأجرة أن أجرة الشقة سددت ليست من المستأجر وحده بل منه ومن آخر.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(قبض المؤجر الأجرة باعتبارها دينا مستحقا للمستأجر الأصلى قبل المستأجر من الباطن. عدم اعتباره قبولا للتنازل عنها)

(طعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٣)

(ج) - إذن المالك للمستأجر من الباطن أوالمتنازل إليه عن الإيجار فى إجراء أعمال هامة بالعين المؤجرة .

(د) - علم المؤجر بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وسكوته مدة طويلة عن الإعتراض عليه[(١)]

---

(١) السنهورى ص ٨٩٨ ومابعدها - مرقس ص ٥٨٢ - شنب ص ٤٠٠.

وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد علم المؤجر بالمخالفة وعدم اعتراضه عليها لايعتبر موافقة ضمنية من المؤجر إذ قضت بأن:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «... ولئن كان علم المؤجر الأصلى بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة رغم هذا العلم دون اعتراض ، يمكن اعتبـاره تنـازلا من جانبـه عـن

---

١ - «مانصت عليه المادة ٢٣ ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من أنه يجوز للمؤجر طلب إخلاء المكان إذا قام المستأجر بتأجيره من الباطن أو تنازل عنه أوتركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير اذن كتابى صريح من المالك، مفاده أن المشرع استلزم لتوقى طلب إخلاء العين فى الحالات الواردة بها - أن يكون لدى المستأجر موافقة كتابية صريحة من المؤجر المالك على ذلك، ومن ثم فلا يقبل الادعاء بصدور موافقة ضمنية مستفادة من علمه بذلك وعدم اعتراضه عليه».

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٣١)

٢ - «تغيير النشاط فى العين - المؤجرة - ومجرد علم الطاعنة - المالكة - أو تابعيها بواقعة التنازل عن الإيجار - بفرض توافر هذا العلم- ثم انقضاء بضعة أشهر قبل إقامة دعوى الإخلاء لايكفى للقول بموافقة الطاعنة عليه ونزولها ضمنا عن حقها فى طلب الإخلاء» .

(طعن رقم ٨٥٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠ - ذات المبدأ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢ - طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٨)

٣- «التنازل الضمنى عن الحق. تقدير أدلته. من إطلاقات محكمة الموضوع. مجرد علم المؤجر بواقعة التنازل عن الإيجار. عدم اعتباره قبولا يتضمن النزول عن الحق فى طلب الإخلاء ».

(طعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٧)

٤ - «مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها. عدم اعتباره بذاته تنازلا ضمنيا عن حقه فى طلب الإخلاء. انتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبى والتعبير الإيجابى عن الإرادة ».

(طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٧)

استعمال حقه فى طلب إخلاء المكان المؤجر بسبب التأجير من الباطن إلا أنه إذا انقضى عقد الإيجارالأصلى بسبب آخر فان عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضائه ولو كان التأجير من الباطن مأذونا به من قبل المؤجر إذ أن المستأجر الأصلى إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلى فاذا انقضى هذا العقد انقضى العقد المستمد منه ... الخ».

(طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧)

٢ - «علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة دون اعتراض. جواز اعتباره تنازلا عن استعمال حقه فى طلب الإخلاء. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا» .

(طعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/١٥)

٣ - «سكوت المؤجر مدة طويلة رغم علمه بالتأجير من الباطن. جواز اعتباره تنازلا من جانبه عن استعمال حقه في طلب الإخلاء».

(طعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠)

---

٥ - مجرد علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وعدم اعتراضه عليها . عدم اعتباره بذاته تنازلا ضمنيا عن حقه فى طلب الاخلاء . علة ذلك».

(طعن رقم ٢٤١١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢١)

٦ - «إسقاط الحق - عدم وقوعه إلا بالتنازل عنه أو باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته عليه» .

(طعن رقم ١٤١١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢١)

٧ - «انقضاء فترة من الزمن قبل رفع المؤجر دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار . لاينهض بمجرده قرينة على تنازله الضمنى على الشرط المانع للتنازل ».

(طعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨)

(طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢)

٨٨- عدم جواز الرجوع فى التنازل عن الشرط المانع:

إذا نزل المؤجر عن الشرط المانع لم يكن له الرجوع فى تنازله سواء حصل التنازل قبل مخالفة المستأجر للشرط أو بعد مخالفته إياه، لأنه إذا صدر العدول فإنه يعتبر تعديلا اتفاقيا لشروط العقد الأصلى ، وهو لايجوز لأنه ليس للمؤجر ان يعدل عنه بإرادته المنفردة[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «منع المستأجر من تأجير المكان من باطنه أو التنازل عن الإجارة حق مقرر لمصلحة المؤجر، فيجوز له النزول عنه صراحة أو ضمنا، وليس له من بعد حصوله طلب فسخ الإجارة بسببه».

(طعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨).

٢ - «حق المؤجر في إخلاء المستأجر لتأجيره العين المؤجرة من الباطن أو تنازله عن الإيجاره.جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا . عدم جواز الرجوع عنه بعد حصوله).

(طعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/١٥)

(طعن رقم ١١٤١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/٢/١٣)

٨٨ مكررا ـ إثبات مخالفة الشرط المانع :

يقع على عاتق المؤجر إثبات مخالفة المستأجر للشرط المانع سواء كان مطلقا أو مقيدا، ويستطيع المؤجر إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بمافيها البينة والقرائن، ولو كانت قيمة الثمن المشروط للنزول أو الأجرة المشترطة للتأجير تزيد على مائة جنية، وذلك لأنه ليس طرفا فى الاتفاق، وبالتالي لايمكن إلزامه بتقديم دليل كتابى عليها.

---

(١) السنهورى ص ٩٠٢ - مرقس ص ٥٨٣ ومابعدها .

ومن القرائن التى تفيد فى إثبات المخالفة شغل العين المؤجرة بشخص غير المستأجر وقيام هذا الشخص بدفع الأجرة إلى المؤجر بانتظام. (١)

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «المقرر فى قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف بإثباته وانما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه، باعتبار أنه يستحدث جديدا لاتدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله، ولما كان الأصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه، وخلوه من غير هؤلاء ، فإنه يكفى المؤجر إثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان استنادا إلى حكم الفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر طبقا لأحكام عقد الإيجار أو القانون، لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر بوصفه مدعيا خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك فإن أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الإخلال. لما كان ماتقدم، وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن وجود شخصين مع الطاعن فى العين المؤجرة في تاريخ رفع الدعوى سنة ١٩٧٥ لم يكن محل نزاع، فإن عبء الإثبات يكون قد انتقل بذلك إلى عاتق الطاعن الذى قام دفاعه على أن وجودهما فى العين إنما يرجع إلى مشاركتهما فى النشاط الذى يباشره بها منذ سنة ١٩٦٨ وبعلم المطعون عليها».

(طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٧ ق -جلسة ١٩٧٩/١/٢٠- ذات المبدأ طعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٤٩ ق-جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

---

(١) شنب ص ٣٩٩.

٢ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها فى ذلك متى أقيم قضاؤها على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤ - طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

٣ - «المقصود بالتأجير من الباطن المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجر إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، يستوى أن يكون التأجير من الباطن واردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها. فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلى ومن أشركه معه أو أحله محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو قامت إثارة من شك فى حصوله انتفى التأجير من الباطن. وإقامة الدليل تقع على عاتق مدعيه. وذلك لما هو مقرر من أن الأصل براءة الذمة وانشغالها عارض، ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعى مايخالف الثابت أصلا».

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

٤ - «استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الإخلاء لانتفاء التنازل عن عقد الإيجار للمطعون ضده الثانى، استنادا إلى أقوال شهود المطعون ضدهم الذين اطمأنت إليهم المحكمة ، وللقرائن التي اعتمد عليها واستمدها من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى إنتهى اليها وتكفى لحمله».

(طعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)

٥ - «الإيجار من الباطن-أو التنازل عن الإيجار- إنما يتم بالاتفاق بين المستأجر الأصلى ومن أحله محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق، أو قامت إثارة من شك فى حصوله انتفى هذا التخلى من جانب المستأجر الأصلى، إقامة الدليل يقع على عاتق من يدعيه، وذلك لما هو مقرر من أن الأصل براءة الذمة ، وانشغالها عارض، ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلا».

(طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

٦ - «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلى المستأجر عنها للغير، عبء إثبات وجود غير المستأجر ومن يتبعه طبقا لأحكام العقد أو القانون وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانونى يبرره عبؤه على المستأجر أو الغير».

(طعن رقم ١١٠١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٣)

٧ - «إثبات ونفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة» .

(طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١/١٧)

(طعن رقم ٣٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/١٧)

(طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٨

٨ - «طلب إخلاء المستأجر للتنازل عن الإيجار أو ترك العين المؤجرة للغير. إقامة الدليل على وجود الغير فى المكان المؤجر وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجوده يستند إلى سبب قانونى . وقوعه على عاتق المستأجر».

(طعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١٩)

(طعن رقم ١٩٧١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢)

(طعن رقم ١٣٦١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨)

٩- « المقرر فى قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل والأصل هو خلوص المكان لمستأجره ومن يتبعه، وخلوه من غير هؤلاء ومن ثم فإنه يكفى المؤجر - إثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان المؤجر وفقا لنص المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة لنص المادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣/ب من قانون إيجار الأماكن السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى العين المؤجرة، فينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر بوصفه مدعيا خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك فإن أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الإخلاء ».

(طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢)

١٠- « التنازل عن الإيجار مأهيته . إقامة المؤجر الدليل على وجود غير المستأجر أو من يتبعه بالمكان المؤجر. أثره . انتقال عبء إثبات أن وجود الغير له سبب قانونى يبرره يقع على عاتق المستأجر . علة ذلك ».

(طعن رقم ٦٨٠ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٣)

(طعن رقم ٣٥٨٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١/٦)

التنازل عن الإيجار والايجار من الباطن في قانون إيجار الأماكن :

٨٩- القاعدة العامة حظر التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي :

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (١) .

على أنه : « لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

(ج) - إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى، أو تركه للغير بقصد

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣١ تابع (ج) فى يوليو ١٩٨١.

الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

والحكمة من الحظر الوارد فى المادة المذكورة أن القانون بعد أن منح المستأجر مزايا عديدة منها استمراره فى البقاء بالعين بعد انتهاء مدة الإيجار إلى مدة غير محدودة وتحديده لأجرة العين وهى أجرة مخفضة حماية له من عسف المؤجر، وجد من الواجب أن يلقى على المستأجر واجبات شديدة تضمن من جهة قيامه بسداد هذه الأجرة المخفضة فى ميعادها، ومن جهة أخرى المحافظة على أن يكون شغله للعين بهذه الأجرة ناشئا عن ضرورة حقيقية دون أن يتخذه وسيلة للاستغلال والربح بأن يؤجره من باطنه أو بأن ينزل عن الإيجار للغير، والغالب أن يكون ذلك نظير إيجار مرتفع ارتفاعا فاحشا يثرى به على حساب المالك، ولإخفاء هذه الزيادة يكتب العقد بالقيمة القانونية ويأخذ الفرق نقدا من المستأجر الثانى أو المتنازل إليه(١) .

٩ - التطور التشريعى للخطر:

ورد حظر الإيجار من الباطن لأول مرة فى المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون أنه :

«أضيف إلى الأسباب التى تجيز إخراج المستأجر من المكان المؤجر سبب جديد وهو إيجاره هذا المكان من الباطن دون أن يكون له الحق فى ذلك أى إذا كان ممنوعا من الإيجار من الباطن بشرط فى العقد» .

---

(١) من التقرير الثانى للجنة العدل بمجلس الشيوخ فى خصوص قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧.

ثم توسع الشارع في هذا الحظر في القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ نص في المادة ٢ على ما يأتي: "لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر، ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابي صريح من المالك في تاريخ التأجير، ولايعمل بالتصريح العام في العقد الأصلي بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقا لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣"، ثم أبقى الشارع في القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على هذا الحظر فنصت المادة (٢٣) فقرة (ب) على حق المؤجر في طلب الإخلاء ... (ب) إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٤، ٢١، ٢٦، ٢٧ من هذا القانون»، والمواد المشار إليها هي التي أباحت تبادل المساكن (م٤) واستمرار المقيمين مع المستأجر من أقاربه في الانتفاع بمسكنه بعد موته أو تركه العين (م٢١) والتأجير من الباطن مفروشا في حالات معينة (م٢٦، ٢٧) ، ثم نص على هذا الحظر في المادة ٣١ فقرة (ب) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ واستعاض المشرع بعبارة «ومع عدم الإخلال بأحكام المواد التي تجيز للمستأجر ذلك" عن عبارة «وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٤، ٢١، ٢٦ ,٢٧ من هذا القانون "، الواردة بالمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

والملاحظ أن المادة (٢) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد ذكرت التأجير من الباطن ضمن الأسباب التي تبرر الإخلاء، ولم تذكر النزول عن الإيجار. إلا أن القول الراجح في ظل هذا القانون ذهب إلى أنه يسرى على النزول عن الإيجار ما يسرى على الإيجار من الباطن، ذلك أن الشارع نفسه قد راعى صعوبة

التمييز بين التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وكثرة وقوع الخلط بينهما ، فنص فى المادة ١/٥٩٤ مدنى على أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس، ومن ثم فإن المشرع أراد بعبارة « أجر من الباطن » أن تشمل الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار معا. ولو قيل بغير ذلك لسهل التحايل على القانون ولعمد المستأجر إلى التنازل عن الإيجار بدلا من التأجير من الباطن فيصل بذلك إلى نفس النتيجة وهى استغلال حماية القانون إياه فى الإيجار الصادر له من المالك، وهذا ما أراد القانون منعه. (١)

وبالبناء على ماتقدم فإن حظر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار لايسرى بأثر رجعى على وقائع الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار التى تمت قبل العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ ، إلا إذا أمكن اعتبارها إخلالا بشروط العقد وفقا لأحكام القانون العام. (٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«جرى التقنين المدنى على أن حق المستأجر المتولد من عقد الإيجار فى الانتفاع بالشئ المؤجر، بوصفه من الحقوق المالية، يقبل التعامل فيه سواء بالنزول عنه إلى الغير كلا أو جزءا، مدة الإجارة كلها أو بعضها، بمقابل أو بدونه، أو بتأجيره إلى الغير لقاء أجرة على النحو المتقدم، وذلك مانصت عليه المادة ٥٩٣

---

(١) مرقس فى شرح قانون إيجار الأماكن طبعة ٨ جـ ٢ ١٩٨٣ ص ٩٤ هامش(٣) - السنهورى جـ ٦ المجلد الثانى طبعة ١٩٦٣ص ١٠٨٤ومابعدها - الجيزة الابتدائية ١٩٦٦/٣/٢٨ الدعوى ١١٨٢ لسنة ١٩٦٤- مصر الابتدائية ١٩٦٨/١٢/٢٥ الدعوى ١٦٠٩لسنة ١٩٦٨ - وعكس ذلك كامل بدوى المرجع فى قانون إيجار الأماكن الطبعة الأولى ١٩٥٩ ص ١٤١.

(٢) مرقس جـ ١ الطبعة الثامنة ص ٩٥ .

من القانون المدنى بقولها " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك " دلالة على أن المنع من هذه التصرفات هو استثناء من الأصل لايقوم إلا باتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر، إلاأنه تنظيما للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين أصدر المشرع قوانين آمرة منها القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ ومن بعده القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى حدد أجرة الأماكن ومد الإيجار بعد انتهاء مدته الاتفاقية، سالبا المؤجر بذلك حقه فى طلب إخلاء المكان المؤجر لهذا السبب، ومقيدا حقه فى ذلك بأسباب حددها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه بغير إذن كتابى صريح من المالك مما أضحى معه الأصل الذى أورده القانون المدنى بشأن الحق فى التأجير من الباطن استثناء يستلزم به ترخيصا من المؤجر وذلك على تقدير من المشرع بأنه لاوجه لتخويل المستأجر حق استغلال المكان المؤجر عند عدم احتياجه إلى الانتفاع به بنفسه، ومن يشملهم الحق فى الانتفاع بطريق التبعية له وذلك بتأجيره إلى الغير من باطنه كله أو بعضه بغير إذن من المالك، ثم جاء بعد ذلك القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مقتفيا هذا الأثر ومضيفا إليه النص على حظر التنازل عن المكان أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك ، مؤكدا بذلك التسوية فى الحكم بين التنازل عن الإيجار وبين التأجير من الباطن اتباعا لحكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التى تقضى بأن " منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس، ومحققا شمول الحكم لكافة صور تخلى المستأجر عن الحق فى الإنتفاع بالمكان المؤجر بتمكين الغير منه بأى وجه من الوجوه، ولو بغير طرق التنازل أو التأجير من الباطن، فدل بذلك على أن الأصل فى ظل هذا القانون الآمر هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم جواز تخليه عنه

إلى الغير كليا كان ذلك أو جزئيا، مستمرا أو موقوتا بمقابل أو بدونه باعتبار هذا التخلى بجميع صوره، خروجا من المستأجر على نص عقد الإيجارمكملا بحكم هذا القانون بحيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر» .

(طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/١/٢٠)

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن فى قانون الإصلاح الزراعى :

٩١- أولا: فى العقود المبرمة فى الفترة من ١٩٥٢/٩/٩حتى ١٩٩٢/٦/٢٨:

نصت المادة ٣٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢(المعدل) بالإصلاح الزراعى على أن: «يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولايجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير أو مشاركته فيها .

ويقع باطلا كل اتفاق يتم بالمخالفة للحكم المتقدم، ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى»[(١)].

---

(١) وكان نص المادة عند صدور المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ كالآتى:

(لايجوز تأجير الأرض الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه)

ثم أضيفت فقرة ثانية إليها بالقانون رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٤ نصها الآتى:

«وتستثنى بقرار من وزير المالية والاقتصاد ، وبعد موافقة وزيرالأشغال العمومية من حكم الفقرة السابقة أراضى الجزائر الواقعة بين جسرى نهر النيل، التى تملكها الحكومة وتؤجرها وزارة المالية والاقتصاد بشروط خاصة بقصد استصلاحها».

(راجع فى حكم عقود الإيجار التى أبرمت قبل العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ١٩٩٣ ص ٤٢ ومابعدها).

وتقضى بالبطلان ....الخ» .

فهذه المادة حظرت على المستأجر التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ومشاركة الغير في الإيجار بطريق المزارعة في كل أو بعض الأرض المؤجرة إليه إذ أن هذه المشاركة تعد بدورها نوعا من التأجير من الباطن، فالنص يمنع علاوة على التأجير من الباطن أن يدخل المستأجر معه شركاء في استغلال الأرض المؤجرة إليه حتى ولو كانوا غير مستأجرين من الباطن، سواء كانت المشاركة نظير اقتسام المحصول أو تخصيص نسبة منه لكل من المستأجر والشريك ولايجوز كذلك أن يدخل المستأجر في شركة تكون تقدمته فيها الأرض المؤجرة، كالدخول في شركة للألبان عن طريق تقديم الأرض كمرعى للماشية.

ويشمل الحظر في هذه الحالات الثلاث السابقة الإيجار بالمزارعة إلى جانب الإيجار النقدى.

وهذا الحظر مطلق يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أوالمشاركة فيه ولو رخص المؤجر له في ذلك(١).

وهذا الحكم ظل ساريا حتى العمل بأحكام القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ كما سنرى.

٩٢- فى العقود المبرمة إبتداء من ١٩٩٢/٦/٢٩ :

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢(٢) بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى على أن: «تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم إعتبارا من تاريخ العمل بهذا

---

(١) راجع فى التفصيل وفى الاستثناء على الحظر مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ١٩٩٣ ص ٤١ ومابعدها.

(٢) الجريدة الرسمية العدد ١٦ مكرر (أ) فى ٢٨ يونية سنة ١٩٩٢.

القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى» .

فهذه المادة نصت على أن تسري علي عقود إيجار الأراضى الزراعية التي تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ أى ابتداء من ٢٩/ ١٩٩٢/٦ الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثاني من القانون المدنى، وهذه الأحكام خاصة بعقد الإيجار، وورد النص عليها فى المواد ٥٥٨ وما بعدها .

ومفاد ذلك أن هذه العقود تخضع لأحكام التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار المنصوص عليها فى المواد ٥٩٣ - ٥٩٧ من التقنين المدنى[١].

٩٣- جزاء مخالفة الشرط المانع:

إذا تنازل المستأجرعن الإيجار أوأجر العين من الباطن، بالرغم من وجود الشرط المانع، كان هذا إخلالا منه بأحد الالتزامات المقررة بعقد الإيجار، ويترتب على هذا الإخلال مايترتب على إخلاله بأى التزام آخر وفقا للقواعد العامة .

فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى أو الفسخ مع التعويض فى أى من الحالتين إن كان له مقتض.

٩٤- أولا : التنفيذ العينى :

للمؤجر أن يطلب تنفيذ الشرط المانع تنفيذا عينيا بمعنى أن له الحصول على حكم بإزالة المخالفة أى طرد المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن، لكونه شاغلا للعين بلا سند مع بقاء الإيجار الأصلى قائما.[٢]

---

(١) راجع فى التفصيل مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى ١٩٩٣ ص ٢٨ ومابعدها.

(٢) وللمؤجر أيضا حق حجز المنقولات التى وضعها المتنازل إليه أوالمستأجر من الباطن فى العين المؤجرة واستعمال حق الامتياز عليها بقدر ماله من الأجرة فى ذمة المستأجر—

ويسرى هذا الحكم إذا كان الشرط المانع عاما أو مقيدا بأشخاص معينين وتنازل المستأجر أو أجر لهم من الباطن، أو كان الشرط المانع مقيدا بموافقة المؤجر على التنازل أو التأجير من الباطن ولم يوافق المؤجر على ما وقع من المستأجر من تنازل أو تأجير من الباطن .

وإذا كان الشرط المانع مقيدا بأن يزيد المستأجر الأجرة عند تأجيره من الباطن فلم يزدها ، كان للمؤجر طلب إلزامه بالزيادة المتفق عليها فى حدود القانون، وتثبت له بالنسبة لهذه الزيادة جميع الضمانات التى تكفل له الوفاء بالأجرة من امتياز وحبس(١).

فإذا أخلى المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن العين المؤجرة، كان للمؤجر أن يطلب من المستأجر الأصلى أن يضع فى العين المؤجرة من المنقولات مايكفى للوفاء بالأجرة تطبيقا للقواعد العامة(٢).

والقاضى ليس مجبرا على إجابة المؤجر إلى طلب الطرد فله رفض طلبه إذا رأى فيه إرهاقا للمستأجر الأصلى أو لمن حل محله فى العين إذا كان ذلك لايلحق بالمؤجر ضررا جسيما ، وفى هذه الحالة يقتصر حق المؤجر على التعويض (م ٢/٢٠٣ مدنى) (٣).

الأصلى، كما لو كانت تلك المنقولات مملوكة لهذا الأخير، بشرط ألا يثبت أنه كان عالما وقت دخول هذه المنقولات فى العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر الأصلى - مرقس فى عقد الإيجار ص ٥٩٠ هامش (٩٠).

(١) مرقس ص ٥٨٩ - العطار ص ٦٦٣ .

(٢) عمران ص ٢٥٨ .

(٣) السنهورى جـ ٦ المجلد الأول طبعة ١٩٨٨ ص ٩٣١ هامش (٣) - عبد الباقى ص ٤٢١- البدراوى ص ٥٧٨ .

وللمؤجر أن يلجأ فى طرد المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن إلى القضاء المستعجل إذا توافر شرط الاستعجال، وهو يكون فى الغالب متوافرا لأن كل تأخير فى إخلاء العين وفى استمرار شغلها بمنقولات المستأجر الأصلى يعرض المؤجر لضياع الأجرة عليه بسبب عدم تحقق الامتياز الضامن لها(١) .

٩٥- ثانيا - الفسخ :

للمؤجر بدلا من طلب التنفيذ العينى أن يطلب فسخ عقد الإيجار الأصلى لإخلال المستأجر بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد لمخالفة الشرط المانع.

فإذا قضت المحكمة بالفسخ وجب إخلاء العين من المستأجر الأصلى ومن المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن لأن عقدهما ينقضى بانقضاء العقد الأصلى، ويعتبر بقاؤهما فى العين بغير سند من القانون .

ولا يحرم المؤجر من طلب الفسخ مخالفة الشرط المانع فى جزء من العين فقط ، لأن الاعتبارات التى دعت المؤجر لاشتراط المنع تحول دون التفرقة بين ذلك وبين حصول مخالفته بالنسبة إلى العين المؤجرة كلها، كما أن القول بغير ذلك يمكن المستأجر من مخالفة الشرط المانع بأن يؤجر من الباطن الجزء الأكبر من العين أو أن ينزل عن إجارة هذا الجزء(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩/٥/١٩٦٦ انصب على جزء من العقار المبين بالعقد لاستغلاله مخبزا أو مسكنا فإن ثبوت مخالفة المستأجر لشروط العقد مكملة بالقانون كاف لتوفر مبرر

---

(١) مرقس ٥٩٠.

(٢) محمد كامل مرسى ص ٢٤٠ ومابعدها.

الإخلاء سواء كانت المخالفة قد انصبت على العين المؤجرة جميعا أم على جزء منها».

(طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٩)

وللمحكمة سلطة تقديرية في الفسخ فهى لاتقضى به إذا وجدت أن المخالفة يسيرة، كما إذا كان النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لم ينفذ أو كان المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن قد أخلى العين المؤجرة قبل الحكم[١].

وللمحكمة بدلا من الحكم بالفسخ أن تحكم بإخلاء العين المؤجرة من المستأجر من الباطن[٢].

غير أن سلطة القاضى التقديرية في الفسخ ترتفع إذا اتفق الطرفان على اعتبار الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى فى حالة مخالفة الشرط المانع. وتكون مهمة القاضى قاصرة على التثبت من وقوع المخالفة، فإذا تحقق من وقوعها وجب عليه القضاء بالفسخ.

٩٦ـ ممن ترفع دعوى الفسخ ؟

ترفع دعوى الفسخ من المؤجر، فلا يجوز للمستأجر أن يعتمد على مخالفته الشرط المانع فيطلب فسخ الإيجار مظهرا استعداده لدفع التعويض اللازم، لأن المؤجر يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العينى ويبقى المستأجر الأصلى فى العين المؤجرة بعد إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار[٣].

---

(١) السنهورى ص ٩٣٣ - عبد الباقى ص ٤٢٤ - مرقس ص ٥٩١ - البدراوى ص ٥٧٨.

(٢) عمران ص ٢٥٨.

(٣) السنهورى ص ٩٣٢ هامش (١) - مرقس ص ٥٩٢ .

ولايجوز للمستأجر الأصلى طلب فسخ إيجار المستأجر من الباطن استنادا إلى الشرط المانع الوارد فى عقد إيجار الأول من المؤجر الأصلى.

إلا أنه يجوز للمستأجر الأصلى طلب فسخ إيجار المستأجر من الباطن، إذا خالف الشرط المانع الوارد فى العقد المبرم بينهما .

وقد قضت محكمة النقض - بصدد تطبيق قوانين إيجار الأماكن - بأن:

١ - «لما كان ذلك، وكان النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: (أ)..... (ب) إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٤ ، ٢١ ، ٢٦ ، ٢٧ من هذا القانون» يدل على أن الشارع وإن اشترط لتنازل المستأجر عن الإيجار أو تأجيره العين من الباطن أن يصدر له بذلك إذن كتابى صريح من المالك إلا أنه لم يقصر الحق فى طلب الإخلاء لمخالفة هذا الشرط على المالك فيجوز لكل من له الحق فى التأجير مالكا أو مستأجرا أصليا رخص له فى التأجير من الباطن أن يطلب إنهاء الإجارة استنادا إلى حكم المادة المشار اليها لأن من يملك إبرام العقد يملك طلب إنهائه متى قام السبب الموجب له ولأن قيام المستأجر من الباطن بتأجير العين من باطنه دون ترخيص كتابى من المالك يعطى للأخير الحق فى طلب إنهاء عقد المستأجر الأصلى وقد تقوم للمستأجر من الباطن مصلحة فى ذلك حتى يتعاقد مباشرة مع المالك فيتسبب بعمله فى إنهاء التعاقد المبرم بينه وبين المستأجر الأصلى وهو ما لايجوز قانونا ومن

ثم يشترط لاستعمال المستأجر حقه فى هذه الحالة ألا يكون قد رخص للمستأجر من الباطن فى التأجير بدوره أو التنازل عن الإيجار لأنه باستعمال الأخير هذه الرخصة لايكون قد أخل بالتزامه فلا يملك المستأجر الأصلى طلب إخلائه وإن كان هذا لايحرم المالك من حقه فى هذا الطلب اذا تم التأجير أو التنازل دون تصريح كتابى ...الخ» .

(طعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧)

٢ - «طلب إخلاء المستأجر. ثبوته لكل من له الحق فى التأجير سواء كان مالكا أو مرخصا له بالتأجير».

(طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٧/٢١)

وإذا كان المؤجر عدة شركاء على الشيوع فإنه يكفى رفع الدعوى ممن يملك منهم أغلبية الأنصبة ولو لم يكن من بينهم المؤجر لأنه طبقا لنص المادة ٨٢٨ مدنى يكون للشركاء الذين يملكون أغلبيّة الأنصبة حق الإدارة ويدخل فى ذلك طلب الإخلاء .

كما يكفي رفع الدعوى من الشريك المؤجر ولو كان هذا الشريك لايملك أغلبية الأنصبة. كما يجوز رفع الدعوى من أحد الشركاء ولو كان لايملك أغلبية الأنصبة مالم يعترض باقى الشركاء .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «النص فى المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على أنه ...«٣ - إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم» يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى - على أنه إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع، فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى

الإدارة، أما إذا لم يختاروا مديرا وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم، مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك العين المؤجرة فإنه يمكن لمن يملك منهم أغلبية الأنصباء فيها أن يطلب إنهاء الإيجار بوصفه من أعمال الإدارة » .

(طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ - ذات المبدأ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢٠ - طعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/٣/٣١)

٢ - «تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة .عقد الإيجار الصادر ممن لايملك أكثر من النصف. عدم سريان فى حق الباقين إلا برضائهم صراحة أو ضمنا . مؤدى ذلك ».

(طعن رقم ١٩٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/١٠)

٣ - «إدارة المال الشائع. حق للشركاء مجتمعين. تولى أحدهم الإدارة دون اعتراض الباقين. اعتباره وكيلا عنهم . المادتان ٨٢٧، ٨٩٨ مدنى. طلب إخلاء العين المؤجرة عمل من أعمال إدارة المال الشائع» .

(طعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧)

(طعن رقم ٣٦٦٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

(طعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢)

٤ - «تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة بحسب الأنصبة . عقد الإيجار الصادر ممن لايملك أكثر من النصف. عدم سريانه فى حق الباقين إلا برضائهم صراحة أوضمنا .المادتان ٨٢٧، ٨٢٨ مدنى. مؤدى ذلك».

(طعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)

(طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥)

٥ - «طلب إخلاء المستأجر للتأجير من الباطن حق لكل من له الحق فى التأجير.
حق المؤجر فى طلب إخلاء المستأجر من المكان المؤجر للتأجير من الباطن م١٨/ج ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١)

(طعن رقم ٢٤٩٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

وترتيبا على هذا القضاء فإنه يجوز للمشترى بعقد عرفى الذى أحيل إليه الحق فى الإيجار، رفع دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أوالتنازل عن الإيجار لأن الحوالة تضفى عليه صفة المؤجر بإحلاله محل المؤجر السابق .

ولايلزم أن يكون اتفاق النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعدها كما لايهم أن يكون المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن عالما بسبب الفسخ وقت اتفاقه مع المستأجر الأصلى أو غير عالم به .

٩٧- على من ترفع دعوى الفسخ ؟

ترفع دعوى الفسخ على المستأجر الأصلى، لأنه يترتب على فسخ عقد الإيجار الأصلى انقضاء الإيجار من الباطن أوفسخ عقد المتنازل إليه .

ويجوزأن يجمع المؤجر بين المستأجر الأصلى والمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن ويوجه الدعوى إليهما.

إنما لايجوز رفع الدعوى على المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار وحده وإلا كانت غير مقبوله لرفعها على غير ذى صفة، وذلك لانعدام العلاقة العقدية بينه وبين المؤجر وباعتباره أن العقد لاينفسخ على غير عاقديه .

وإذا كانت الدعوى قد رفعت على المستأجر الأصلى وحده وصدر الحكم بالفسخ، واعترض المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار على التنفيذ جاز الالتجاء إلى قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة ليأمر باستمرار إجراءات تنفيذ الحكم[١].

---

(١) البدراوى ص ٩٣٤ - العطار ص ٦٦٤ هامش (١) .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان قائماً بحسب الشروط التى اشتمل عليها وأنه لايلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ولايهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها كما لايهم أن يكون عالماً بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به ولايشترط كذلك أن ينبه عليه بالإخلاء لكى يسرى حكم فسخ عقد الإيجارالأصلى إذ هو لايعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لاتخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعاً لفسخ عقد المستأجر الأصلى إذ يصبح بلا سند» .

(طعن رقم ٩٢ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٢/٢٨)

٢ - «لما كانت دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن كتابى من المالك محلها فسخ الإجارة الصادرة منه إلى المستأجر الأصلى وليس الإيجار من الباطن إذ ينقضى حتماً بانقضاء الإيجار الأصلى. ومن ثم فهى ترفع من المالك لاعلى المستأجر من الباطن وإنما على المستأجر الأصلى ليقول كلمته فيما أسند إليه من إخلال بالعقد بحيث إذا لم يختصم فى الدعوى واختصم المستأجر من الباطن وحده كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة على أنه يجوز للمالك أن يدخل المستأجر من الباطن فى الدعوى إلى جوار المستأجر الأصلى وإن كان ذلك غير ضرورى لأن الحكم الصادر ضد

المستأجر الأصلى يجوز تنفيذه على المستأجر من الباطن ولو لم يختصم فى الدعوى» .

(طعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢٧)

٣ - «وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار بدون إذن كتابى من المالك محلها فسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى المستأجر، فيجب رفعها علي هذا الأخير إذ لاتستقيم الدعوى باختصام المستأجر من الباطن وحده أو المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بين أي منهما وبين المالك وباعتبار أن العقد لاينفسخ على غير عاقديه، لما كان ماتقدم، وكان البين من الأوراق أن الخصومة الأصلية تدور حول قيام المستأجرة الأصلية - بالتنازل عن عقد الإيجار المحرر لها إلى الطاعنة بدون إذن كتابى صريح من المطعون ضده، ومن ثم أقام دعواه بطلب الحكم بإخلاء الطاعنة من عين النزاع دون اختصام المستأجرة المذكورة، فإن الحكم إذ قضى بإخلائها منها، رغم عدم اختصام المستأجرة الأصلية، دون أن يقضى بعدم قبول الدعوى ، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون ولايغير من ذلك أن الطاعنة لم يسبق لها التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع بدرجتيها لأنه دفاع متعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع ممايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض» .

(طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦)

٤ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون إذن كتابى صريح من المؤجر هى دعوى بفسخ عقد

الإيجار لاتستقيم إلا باختصام المستأجر الأصلى، وإلا كانت غير مقبولة، إذ أن هذا العقد لايطلب الحكم بفسخه على غير عاقديه، لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٥١ لسنة ٥٣ ق اسكندرية قد قضى ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية «المستأجرة الأصلية» لبطلان إعلانها بالصحيفة، وهو ماليس محل نعى من الطاعن وكانت دعواه بفسخ عقد الإيجار للتنازل عنه إلى المطعون ضده الأول لايستقيم قبولها - إلا إذا صح اختصام المستأجرة الأصلية - وهو ماصرح به الحكم المطعون فيه فى أسبابه، ومن ثم فإنه ماكان يجوز له من بعد بحث الدعوى بفسخ عقد الإيجار قبل المطعون ضده الأول - وهو ليس طرفا فيه باعتبار أن بحث شروط قبول الدعوى سابق على الفصل فى موضوعها، وكان يتعين عليه أن يقف عند حد القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الأول، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه لهذا السبب بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن» .

(طعن رقم ٧١٧ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٤)

٥ - «عدم اختصام ورثة المستأجر من الباطن فى دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن . لاعيب. علة ذلك» .

(طعن رقم ٢٩٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٩)

٦ - «دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن. وجوب اختصام المستأجر الأصلى فيها . انفراد المستأجر من الباطن بالطعن بالنقض وقعوده عن تنفيذ أمر المحكمة باختصام المستأجر الأصلى . أثره . عدم قبول الطعن» .

(طعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠)

٧ - «إذا كانت دعوى الإخلاء للتاجير من الباطن بدون إذن كتابي من المالك محلها فسخ الإجارة الصادرة منه إلي المستأجر الأصلى لانعدام العلاقة العقدية بين المالك والمستأجر من الباطن ومن ثم فإنه يكفى إقامة الدعوى على المستأجر الأصلى وحده وإن كان من الجائز اختصام المستأجر من الباطن فيها وتوجه الدعوى إليهما معاً» .

(طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢١)

٨ - «دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن . اختصام المؤجر للمستأجر من الباطن دون المستأجر الأصلى . أثره . عدم قبول الدعوى . علة ذلك» .

(طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

٩ - «اختصام الطاعنة للمستأجر الأصلى والمستأجرين من الباطن فى دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن . أثره. وجوب اختصامهم فى الطعن بالنقض م٢١٨ مرافعات» .

(طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣)

١٠ - «دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار. وجوب اختصام المستأجر الأصلى أو ورثته فيها. علة ذلك» .

(طعن رقم ١١٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥)

١١ - «دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن . محلها . فسخ عقد الإيجار الأصلى . مؤداه. وجوب اختصام المستأجر الأصلى . اختصام المؤجر للمستأجر من الباطن دون المستأجر الأصلى. أثره. عدم قبول الدعوى . اختصام المستأجر الأصلى وحده . كاف علة ذلك»

(طعن رقم ٣ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٠)

١٢ «دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار دون إذن هي دعوى بفسخ عقد الإيجار وجوب اختصام المستأجر الأصلى أو ورثته فيها علة ذلك» .

(طعن رقم ٨١٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

(طعن رقم ١٨٢٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٩)

وإذا اختصم المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه فإن اختصامه يجعل له صفة فى الدعوى تجيز له أن يبدى دفاعاً مستقلاً عن دفاع المستأجر الأصلى، كأن يدفع الدعوى بأن المؤجر الأصلى قد أقر الإيجار من الباطن ، فإذا صدر حكم بالإخلاء ، حق للمستأجر من الباطن الطعن فيه بالاستئناف ، ولو فوت المستأجر الأصلى ميعاد الاستئناف .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«اختصام المؤجرة للمستأجر والمستأجر من الباطن فى دعواها بالإخلاء. منازعة الأخير لها فى طلباتها وطعنه بالاستئناف على الحكم الصادر بالإخلاء. أثره. انفراده بالطعن بالنقض صحيح . طالما اختصم فى طعنه المستأجر الأصلى» .

(طعن رقم ٨٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١٩)

ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ مدنى تنص على أن: «لاينتهى الإيجار بموت المؤجر ولابموت المستأجر»، فإنه فى حالة وفاة المستأجر ترفع الدعوى على ورثته، ويكفى اختصام أحدهم فقط عملاً بالقاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصماً عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها، ويصح ذلك ولو كان باقى ورثة المستأجر معلومين للمؤجر(١) .

---

(١) نقض طعن رقم ٩١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٢/٦ - طعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٧١/١٢/٢٢ - وانظر أيضاً طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١/١٥

٩٨- دعوى فسخ الإيجار غير قابلة للتجزئة :

الدعوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر الأصلى والمتنازل إليه عن الإيجار أو المستأجر من الباطن بفسخ عقد الإيجار الأصلى غير قابلة للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيها ، ذلك أن الفصل فيها لايحتمل إلا حلا واحداً بعينه، لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حقهما يقوم على تصرف معقود بينهما إذا ثبت وجوده وجب إعمال الأثر بالنسبة إليهما وإلا تخلف بالنسبة لكليهما .

ويترتب على ذلك عدة آثار منها :

١ - أن الخصومة إذا لم تنعقد بالنسبة للمستأجر الأصلى الذى يجب اختصامه في الدعوى اعتبرت كذلك بالنسبة للمتنازل إليه والمستأجر من الباطن .

٢ - أنه يسرى على الحكم الصادر فى الدعوى نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات التى تجرى علي أن : «علي أنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوي يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن. وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم».

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥

من هذا الرأى العطار ص٦٢٣ - وعكس ذلك مرقس فى شرح قانون إيجارالأماكن طبعة ٨ جـ٢ص٣١ هامش (٧١) إذ يرى أنه إذا كان باقى الورثة معلومين للمؤجر فلايكفى اختصام بعضهم دون البعض الآخر .

لسنة ١٩٧٦ والمادة ٢٤٠ منه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فإن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون ويجب عند تعدد المستأنف عليهم أن يتم إعلانهم بالطعن في خلال هذا الميعاد، وأنه لايعفى المستأنف من التزامه بالنسبة إليهم جميعاً ماتقضي به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية من وجوب اختصام باقي الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة إليهم في حالة رفع الطعن في الميعاد على أحد المحكوم لهم في موضوع غير قابل للتجزئة، ذلك أن نص هذه المادة إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولاشأن له بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى ومنها إجراءات التكليف بالحضور، ومن ثم فلاينطبق حكم المادة المذكورة على الحالة التي يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم في الميعاد. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليه الأول - المتنازل له عن الإيجار - لم يكلف بالحضور تكليفاً صحيحاً خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداع صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب وأنه تمسك بتوقيع الجزاء المقرر قانوناً وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وكان الواقع في الدعوى أن موضوع الخصومة في الاستئناف يدور حول قيام المستأجر الأصلي - المطعون عليه الثاني - بالتنازل عن العين المؤجرة للمطعون عليه الأول بغير إذن كتابي صريح من المالك - الطاعن - ممايخوله الحق في طلب إخلائهما من العين عملاً بنص المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانوني المطلوب ترتيبه في حق المطعون عليهما يقوم على تصرف معقود بينهما إذا ثبت وجوده وجب إعمال الأثر بالنسبة إليهما

معاً وإلا تخلف بالنسبة لكليهما وبالتالي فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحدهما يجعله كذلك بالنسبة للآخر، لما كان ماتقدم وكان لاتأثير على ذلك - والأمر كذلك - لما إذا كان الخصم الذى يتم إعلانه فى الميعاد هو المستأجر الأصلى أو المتنازل له ولإمكانية رفع دعوى الإخلاء قبل المستأجر الأصلى وحده مع اعتبار الحكم الصادر فيها حجة على المتنازل له وذلك طالما اختصم المذكور فيها وأصبح خصماً يجب اتخاذ إجراءات الخصومة قبله وفقاً للأوضاع القانونية فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما يكون قد أصاب صحيح القانون» .

(طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)

٢ - «إذا كان موضوع الخصومة يدور حول قيام المستأجر الأصلى بالتنازل عن العين المؤجرة للطاعنة بغير إذن كتابى صريح من الشركة المطعون عليها الأولى ممايخولها الحق فى طلب الإخلاء، وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حقهما يقوم على تصرف معقود بينهما، ينبنى على ثبوت حصوله فى غير الأحوال التى أباحها القانون إعمال الأثر بالنسبة لهما وإلا تخلف بالنسبة لكليهما، وبالتالي فإذا لم تنعقد الخصومة أصلاً بالنسبة للمستأجر الأصلى الذى يجب اختصامه فى الدعوى اعتبرت كذلك بالنسبة للطاعنة ومن ثم فإن لها صفة تخولها إبداء الدفع، وإذ دفعت الأخيرة بانعدام الحكم المستأنف لوفاة المستأجر الأصلى قبل رفع الدعوى ولم يستجب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/١٤)

٣ - «وحيث أن الحكم بالإخلاء المطعون فيه هو حكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بحيث لايمكن تنفيذه على أحد المحكوم عليهم دون الآخر، وقدنصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات علي أنه "إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم عليهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم»، ومفاد هذا أن المشرع أوجب تمثيل من فاته ميعاد الطعن من المحكوم عليهم بحكم موضوعه لايقبل التجزئة، أو قبل الحكم فى الطعن في الحكم سواء بالطعن بعد الميعاد أو بالتدخل منضماً للطاعن حتى ولو كان قد سبق له الطعن وترك الخصومة فى طعنه ولكن لايكون له أن يطلب طلبات تغاير ماطلبه الطاعن فى الطعن المنظور أو يزيد عليها فإن لم يطعن أو يتدخل تعين إدخاله فى الطعن. وعلة ذلك أن الحكم فى الطعن يسرى عليه طالما كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة، بمعنى أنه لايقبل التنفيذ جزئياً، وإذ كان الحكم المطعون فيه كذلك فإن نقضه فى الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم يفيد باقيهم ، بمالايكون معه محل لمناقشة أسباب هذا الطعن» .

(الطعنان رقم ١٥٠٩، ١٥٥٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٤/٦/ ١٩٨٠)

٤ - «لما كانت هذه المادة وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة قد وردت ضمن الأحكام العامة فى الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب

الثانى عشر من قانون المرافعات الذى أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن فى الأحكام ، وكان الأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافة طرق الطعن فى الأحكام إلا مايكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم هذه الفقرة السالفة التى تتعلق بحالة تعدد المحكوم عليهم على الطعن بطريق النقض. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه بالإخلاء والتسليم على سند من قيام وارث المستأجر الأصلى بالتنازل عن الشقة محل النزاع للطاعن ووالده بغير إذن كتابى منه أو من المالك السابق للعقار وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة ذلك أن الدعوى بطلب إخلاء عين مؤجرة وتسليمها للمؤجر مما لاتقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فيها - والتى لايحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحد بالنسبة للخصوم فيها متى اتحدت مراكزهم وإذ قعد الطاعن عن اختصام باقي المطعون عليهم والده ووارث المستأجر الأصلى المتنازل عن الإيجار فى هذا الطعن وكانت إجراءات وقواعد الطعن فى الأحكام متعلقة بالنظام العام - ممامقتضاه ضرورة استكمال الطعن لموجبات قبوله ولكى يكون الحكم الذى سيصدر حجة على باقى الخصوم وذلك منعاً من تضارب الأحكام فإن المحكمة تأمر الطاعن من تلقاء نفسها باختصام المذكورين سالفى الذكر إعمالاً لمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى شقها الأول المشار إليه» .

(طعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/١٦ - غيرمنشور)

٥ - «ومن حيث أن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٥/١/ ١٩٨٧ إحالة الطعنين إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيهما عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة

من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعنين قدمت النيابة مذكرة التزمت فيها رأيها السابق.

ومن حيث أن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى فقرتيها الأولي والثانية علي أنه «فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفعه عليه. على أنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن. وإذا رفع الطعن على المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم»، وهو مايتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب علي رفع الطعن بأن لايفيد منه إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفع عليه، بين الحالات المستثناة منها وهي تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى في موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان وهو ماقد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لايحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه . وتحقيقا لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن بالنقض

أو بالاستئناف - المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض- لما نصت عليه المادة ٢٥٣من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع منه الخاص بالطعن بالنقض من حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكم لهم ولو بعد فوات الميعاد. وهو يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها، اعتبارا بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق ويساير أيضا اتجاهه فى قانون المرافعات الحالى - وعلى مايبين من مذكرته الإيضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضى عند الدور السلبى، تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة، فمنحه مزيدا من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى، بعضها أورده على سبيل الجواز - كما هو الشأن في إطلاق الحالات التى يجوز فيها للقاضى الأمر بادخال من لم يختصم فى الدعوى ، على خلاف القانون الملغى الذى كان يحصرها - فأجاز للقاضى فى المادة ١١٨ إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وبعضها الآخر أورده على سبيل الوجوب، كما هو الشأن فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ سالفة البيان، فاذا ماتم اختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصامهم فيه بعد رفعه، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته وتوجب علي المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله. واذ كانت القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد

الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه - على ما سلف بيانه - التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى هدف إليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لايجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها . لما كان ذلك وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية فى الطعون أرقام ٣٤٨ لسنة٥١ ق بجلسة ١٩٨٢/٥/٢٧، ٥٥٥ لسنة ٤٧ ق بجلسة ١٩٨٢/٥/١٣، ١٩٥ لسنة ٤٦ ق بجلسة ٢/٢٢/ ١٩٨٢ تتفق وهذا النظر ، فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانونى الذى قررته.

ومن حيث أن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث أن مما تنعاه الطاعنة بالطعن رقم ٣٠٠ سنة ٥٦ ق على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك تقول أن السيدة سهام وديع ونيس سلامة لم تشارك المطعون عليهم فى استئناف الحكم الابتدائى الصادر ضدهم كما أن المحكمة لم تأمر باختصامها فى الطعن إعمالا لنص المادة ٢١٨من قانون المرافعات رغم أن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

ومن حيث أن النعى فى محله، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - وعلى ماتقدم - أنه وفقا لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تلتزم المحكمة المنظور أمامها الطعن بأن تأمر الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم فى نزاع لايقبل التجزئة، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم والسيدة سهام وديع ونيس سلامة أقاموا الدعوى ابتداء بطلب إخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها لهم بينما أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد

المدعيين بطلب تحرير عقد إيجار لها عن تلك الشقة وحكم ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وبإجابة الطاعنة إلى طلباتها فى الدعوى الفرعية، فاستأنف المطعون ضدهم فقط هذا الحكم دون المدعية الرابعة السيدة سهام وديع ونيس ولم تأمر المحكمة باختصامها فى الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه ، وكانت الدعوى بطلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب للخصم إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لايقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فى كلا الطلبين فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام المحكوم عليها التى لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض ، مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعنين ».

(طعنان رقما ٣٠٠، ٤٠٩ لسنة ٥٦ ق « الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية » – جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦)

٦- « حظر التنازل عن الإيجار دون إذن كتابى من المالك. هو التزام بالامتناع عن عمل لايقبل التجزئة . مؤداه . تنازل أحد المستأجرين عن الإيجار دون إذن. للمؤجر حق طلب

فسخ العقد والإخلاء . لا محل للتمسك بالأثر النسبى للعقود . علة ذلك ».

(طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٩١/١١/٢١)

٧- « طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيها . علة ذلك ».

(طعن رقم ٣٧٥٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٠)

(طعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/١٠/٣٠)

٨- « دعوى الإخلاء لتنازل ورثة المستأجر عن الإيجار . موضوع غير قابل للتجزئة . القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحد الورثة . سريانه على الباقين. علة ذلك » .

ومع ذلك إذا لم يعلن أحد المستأنف عليهم فى استئناف مرفوع عن حكم صادر فى دعوى من الدعاوى المذكورة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب ولم يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات فلا يجوز لغيره من المستأنف عليهم التمسك به .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٨/٥/٤ فى الطعن رقم ١٥٢٤لسنة ٥٠ ق بأن :

«الجزاء المنصوص عليه فى المادتين ٧٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مقرر- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لمصلحة من لم يعلن من المسأنف عليهم فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة ولا شأن له بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئه إذ أن هؤلاء الأخيرين لايستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك من لم يعلن من المستأنف عليهم فى الميعاد» .

٩٩- ثالثا : التعويض :

لايمنع القضاء بالتنفيذ العينى أو الفسخ من أن يطالب المؤجر المستأجر الأصلى بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة مخالفته للشرط المانع من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن سواء كان الشرط مطلقا أو مقيدا.

ففى حالة التنفيذ العينى أى طرد المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن، يستحق المؤجر قبل المستأجر الأصلى تعويضا عما أصاب العين المؤجرة من تلف بفعل المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن .

كما يستحق تعويضا عما يكون قد أصابه من ضرر أدبى .

وفى حالة فسخ الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة فيه، يستحق المؤجر تعويضا يعادل أجرة المدة التى تظل فيها العين خالية حتى يتم تأجيرها، والفرق بين الأجرة القديمة والأجرة الجديدة عن باقى المدة، إذا كانت الأجرة الجديدة أقل من الأجرة القديمة[١] .

---

(١) السنهورى ص ٩٣٥ - مرقس ص ٥٩٥.

كما يلزم المستأجر بتعويض المؤجر عما يكون قد أداه من تعويض إلى مستأجر آخر لعين مجاورة عما أصابه من ضرر نتيجة مخالفة الشرط المانع ، كما إذا كان المستأجر ممنوعا من أن يؤجر من الباطن لشخص يباشر مهنة ينافس بها مستأجر آخر اشترط على المؤجر عدم المنافسة منه أو من مستأجرين آخرين منه[١].

١٠٠- رجوع المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن على المستأجر الأصلى:

رأينا فيما سبق أن فسخ الإيجار الأصلى لإخلال المستأجر بالشرط المانع يترتب عليه انقضاء الإيجار من الباطن وفسخ عقد المتنازل إليه، فإذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار لايعلم وقت تعاقده مع المستأجر الأصلي بأن هذا ممنوع من التأجيرأو التنازل عن الإيجار، كان له أن يرجع على المستأجر الأصلى بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة طرده من العين المؤجرة، ويكون رجوعه عليه بدعوى ضمان الاستحقاق. أما إذا كانا يعلمان بالشرط المانع، فلا رجوع لهما عليه لأنهما يكونان مخاطرين فيما أقدما عليه.

أما قبل تعرض المؤجر وطلبه إخلاء العين المؤجرة ، فلايجوز لهما الرجوع على المستأجر الأصلى بشئ ولو كانا يجهلان الشرط المانع وقت تعاقدهما ثم عرفاه بعد ذلك.

---

(١) السنهورى ص ٩٢٥ - مرقس ص ٥٩٥ - العطار ص ٦٦٤ - عمران ص ٢٥٩.

مادة (٥٩٤)

١ - منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس .

٢ - ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق .

الشـرح

١٠١- المنع من التأجير من الباطن يقتضى المنع من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس:

رأينا فيما سلف أن القاعدة العامة أى الأصل العام أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، فالشرط الذى يحرمه من ذلك شرط يرد على خلاف القاعدة العامة أو الأصل، ومن ثم يجب تفسيره تفسيرا ضيقا فإذا وجد هناك شك لزم تفسيره فى معنى الإباحة .

غير أن المشرع خرج على هذه القاعدة العامة باستثناء نص عليه فى المادة (٥٩٤) بنصه على أن: (منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس) - فقد لاحظ المشرع أن كثيراً مايحدث فى العمل أن يخلط بين النزول عن الإيجار والتأجير من الباطن خاصة وأن كثيرا من الناس لايعرفون حقيقة كل من هذين التصرفين، ولايرون فى أيهما إلا أنه تصرف يجيز للمستأجر أن يتخلى عن العين المؤجرة لشخص من الغير، فأراد أن يتمشى

مع القصد الاحتمالى للمتعاقدين ، ونص على ان منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس.

فهذا النص يضع قرينة قانونية مقتضاها أن المتعاقدين اللذين اتفقا على منع المستأجر من التأجير من الباطن، قد قصدا كذلك منعه من النزول عن الإيجار، وكذلك العكس. ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز هدمها بإثبات العكس أى بإقامة الدليل على أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى حظر التأجير من الباطن دون النزول عن الإيجار، أو إلى حظر النزول عن الإيجار وإباحة التأجير من الباطن، فإذا ثبت ذلك وجب العمل بما اتجهت إليه الإرادة وطرح ماتقضى به القرينة.(١)

والمشرع هنا لايفعل أكثر من تفسير إرادة المتعاقدين، ولذلك لايوجد ثمة مايمنع من أن يتفق على أن الحظر يشمل تصرف دون آخر . ولكن يجب أن يكون الرضاء بذلك قاطعا. وفى مثل هذه الحالة لايرد الحظر إلا بالنسبة إلى التصرف المنصوص على منع اجرائه دون التصرف الآخر.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«والمشروع كالتقنين الحالى من حيث المبدأ العام ، فهو يقرر للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، مالم يوجد شرط يمنع من ذلك فإذا وجد الشرط المانع من التنازل، فإنه يقتضى المنع من الإيجار من الباطن،وكذلك العكس.

وليس هناك مايمنع من ظهور نية صريحة فى المنع من أحد الشيئين دون الآخر»

وقد قضت محكمة النقض بأن :

---

(١) شنب ص ٣٩١ - عبد الباقى ص ٤١٩ .

١ - «إذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول وافق على تنازل المستأجرة الأصلية عن الإجارة إلى الطاعنين فإن هذا التنازل لايتضمن الإذن بالتأجير من الباطن للطاعنين، ولا ينتج سوى الأثر القانونى للحوالة على التفصيل السالف» .

(طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٦)

«النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على أن «منع المستأجر من أن يؤجر من باطنه يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس» لايمنع - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى - من ظهور نية صريحة فى المنع من أحد الشيئين دون الآخر، وكان من المقرر أن تفسير الاتفاقات والمحررات لتعرف حقيقة القصد منها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متي كانت عبارات الاتفاق تحتمل المعنى الذى حصلته».

(طعن رقم٣٥٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/١٣)

١٠٢- الحكم فى قانون إيجار الأماكن أن الترخيص للمستأجر بالتأجير من الباطن لايخوله التنازل عن الإيجار :

أجازت المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (المقابلة للمادة ٣١/ب من القانون رقم٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٢/ب من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧) للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى.... ». - ومؤدى

هذا أن الأصل فى هذا القانون هو منع المستأجر الأصلى من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإذا ماقصر المالك الإذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو قياس على الحالة المأذون بها فيظل المنع الوارد بالنص ساريا بالنسبة لغير ماأذن به، ولايجوز للمستأجر عندئذ أن يتنازل عن الإيجار للغير .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «لما كان ذلك وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن ، وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد أجاز فى المادة ٢٣/ب منه، والمقابلة للمادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر "إذا أجرالمستأجر المكان المؤجر من الباطن أوتنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك" ومؤدى هذا النص أن الأصل فى قانون إيجار الأماكن هو منع المستأجر الأصلى من التأجير من الباطن أو التنازل عن المكان المؤجر أو تركه للغير إلا بإذن كتابى من المالك فإذا ماقصر المالك الإذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو قياس على الحالة المأذون بها فيظل المنع الوارد بنص القانون ساريا بالنسبة لغير ما أذن به، ولايجوز للمستأجر الأصلى عندئذ أن يتنازل عن الإيجار للغير، ولايغير من ذلك ماتقضى به المادة ٥٩٤ مدنى من أن "منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس" ذلك أنه فضلا عن أن هذا النص قد عرض لحالة المنع من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار دون حالة الإذن بأيهما فإنه قد ورد ضمن القواعد العامة للإيجار فى القانون المدنى ، حيث الأصل وفقاً لنص المادة ٥٩٣

وعلى خلاف قانون إيجار الأماكن أن "للمستأجر حق النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك" فلا محل للتحدى به فى هذه الحالة بالنسبة للعين التى تخضع لقانون إيجار الأماكن ».

(طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/١٤)

٢ - «التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار . ماهية كل منهما. المادة ٥٩٤/ ١ مدنى. لاتؤدى دلالتها إلى القول بأن التصريح بالتأجيرمن الباطن يفيد الترخيص بالتنازل عن الإيجار» .

(طعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٥

٣ - «الإيجار من الباطن أوالتنازل عن الإيجاز ماهية كل منهما. حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى م ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مؤداه قصر الإذن على أحدهما. أثره. وجوب الالتزام بحدوده دون توسع فيه أو القياس عليـه . لامحل لإعمال نص م ٥٩٤ مدنى . علة ذلك)

(طعن رقم ٦٢٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٧

النزول عن الإيجار فى حالة بيع الجدك :

٣ ، ١- استثناء حالة النزول عن الإيجار عند بيع الجدك من حكم الشرط المانع من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن :

تقضى القاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٩٣ مدنى بأن الأصل حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ماستأجره أو بعضه إلا إذا اتفق بين الطرفين على خلاف ذلك. إلا أن المادة ٥٩٤/٢ أوردت استثناء على هذا الأصل فنصت على أنه : «مع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار

عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» .

ومفاد هذا الاستثناء أنه إذا كان المكان المؤجر قد أقيم به مصنع أو متجر وتم بيعه بالشروط الواردة بالنص فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن نافذاً فى حق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع أى وجود اتفاق يحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن .

وقد حدا بالمشرع إلى تقرير هذا الاستثناء حرصه على استبقاء الرواج التجارى متمثلاً فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عيناً بغض النظر عن شخص مالكه تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ فى الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق بأن :

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من أنه "إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، كان الدافع إلي تقريره ، حرص المشرع على استبقاء الرواج التجاري، متمثلاً فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظرعن شخص مالكه تغليبا

للصالح العام علي المصلحة الخاصة للمؤجر. لماكان ما تقدم فإن الإستثناء المقرر في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدني آنفة الذكر، يكون مقصورا علي الأماكن التي تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما من الأماكن التي تمارس فيها المهن كعيادات الأطباء إذ من المقرر عدم جواز التوسع في تفسير الاستثناء أو القياس عليه».

أنظر أيضا طعن رقم ٩٨ لسنة ٢٠ق- جلسة ١٩٥٢/٣/٦ - ٨٤ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٤/١٤- ١٢٤٢ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣- ١٩٢٩ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٥/٣/٤- ١٠١٠ لسنة ٤٨ق- جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠- ١٩٢٩ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٥/٣/٤ منشورة جميعاً ببند ٤٥٧).

شروط إبقاء الإيجار لمشتري المصنع أو المتجر :

يشترط لإعمال الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٥٩٤ مدني بابقاء الإيجار من الباطن أوالتنازل عن الإيجار في حالة البيع الاضطراري للمنع أوالمتجر توافر الشروط الآتية :

١- أن يكون قد انشئ في العين المؤجر مصنع أو متجر.

٢- أن توجد ضرورة ملجئة لبيع المستأجر المصنع أو المتجر.

٣- ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء علي الإيجار ضرر محقق.

٤- أن يقدم المشتري للمصنع أو المتجر ضمانا كافيا للوفاء بالتزامات المستأجر الذي سيخلفه بالعين المؤجرة.

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل علي النحو التالي :

١٠٣ مكررا ـ الشرط الأول : إنشاء مصنع أو متجر فى العين المؤجرة :

يجب أن يكون المستأجر الاصلي قد انشأ مصنعا أو متجرا في العين

المؤجرة أى "جدكا " بحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧ من القانون المدنى والمادة ٤٥٠ من القانون المدنى المختلط .

وأصل لفظ الجدك فارسى ومعناه الرفوف المركبة فى الحانوت أو الإغلاق على وجه القرار .

فيجب أن يكون المستأجر قد أنشأ محلا تجاريا أو مصنعا يمارس به نشاطاً تجاريا وفقاً لنظرية الأعمال التجارية (١).

ولما صدر القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة نصت المادة (٣٤) منه على تعريف للمتجر وعلى وجوب أن يتضمن المتجر فى كافة الأحوال عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ثم ذكرت أمثلة لبعض عناصر المتجر الأخرى التى يجوز أن يشتمل عليها حسب طبيعة المتجر ونشاطه إذ جرت على أن : " ١- المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

٢- يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة .

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٧٨ .

٣- ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى " .

ولم يكن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه يتضمن تعريفاً للمحل التجارى وعناصره .

وواضح أن الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من قانون التجارة الجديد عرفت المتجر بأنه مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة .

ويستخلص من هذا التعريف أن المتجر لايتركب إلا من منقولات ، فلا يدخل العقار في تركيبه ولو كان صاحب المنشأة يملك العقار الذى يمارس فيه التجارة .

وقد يتركب المتجر من منقولات معنوية ومادية ، أو من منقولات معنوية فقط ، ولكن لايجوز أن يتركب من منقولات كلها مادية . وضربت الفقرة الثانية من المادة أمثلة لما يدخل فى المتجر عادة من منقولات معنوية فذكرت بالإضافة إلى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، الاسم التجارى ، والسمة التجارية والعلامات التجارية ، وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، والحق فى الإيجار ، وحقوق الملكية الأدبية والفنية ، وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة كما ذكرت الفقرة الثالثة من المادة

أمثلة لمنقولات مادية هى : البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات .

وواضح من صياغة الفقرة الأولى من المادة أن عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هما أهم مقومات المتجر، فهما الحد الأدنى لهذه المقومات التى يجب أن يشتمل عليها المتجر أيا كان نوع نشاطه، وبدونهما لا تكتسب المنشأة صفة المتجر القانونى.

أما عن باقى العناصر المعنوية الأخرى فهى لا تقع تحت حصر، حيث تخضع للتطورات العلمية والاقتصادية والقانونية ، وقد تكون بعض هذه العناصر لازمة لإنشاء المتجر حسب طبيعة النشاط الذى يمارسه .

وقد عرفت محكمة النقض المتجر فى عدة أحكام لها . فذهبت إلى أن :

١- " إن المتجر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع (بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة) فى المادة ٣٦٧ من القانون المدنى القديم وبعبارة Etablisse ment de commerce ou d' industrie فى المادة ٤٥٠ من القانون المدنى المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى تشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ولايهم أن يكون قائما على أرض موقوفة أو غير موقوفة إذ ليس ثمة ما يوجب التقيد فى هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة لمعنى الجدك متى كان قد وضح

مــن عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر وأن تقريــر الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد فى الدعوى هو بــيع مصنع فى معنى المادة ٣٧٦مدنى (قديم) هو تقرير صحيح إذ يبيــن مــن عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذى أشار إليه الحكم فى أسبابه أنه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التــنازل للمشترى عن إجارة المكان المعد لاستغلالها وأنه وإن كان الاســم التجارى هو من المقومات غير المادية للمصنع إلا أنه ليس بــلازم أن يشــمله البيع فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقد كعنصــر من عناصر البيع حرمان المشترى من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها " .

(طعن رقم ٩٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)

٢- المــتجر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع فى المادة ٣٦٧ مدنــى قديــم بالجدك المعد للتجارة أو الصناعــة وفى المادة ٤٥٠ مدنــى مخــتلط بعــبارة Etablissement de commerce ou d' indusrrie هــو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابــت ومــنقول ومــن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجارى والعمــلاء وإذن فمــتى كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه المســتأجر فى المؤسسة " دار للسينما " من آلات وأدوات كما شمل اســم الــدار التجارية وعملائها ومنقولاتها وبين الضرورة الملجئة للبــيع ونفى الضرر عن مالك العين المؤجرة فإنه لا يكون قد أخطأ

إذ قـــرر أن هذا البيع هو بيع لمنشأة تجارية فى معنى المادة ٤٥٠ مدنى مختلط " .

(طعن رقم ٨٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٤/١٤)

٣- " المـــتجر فـــى معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يشمل جميع عناصره من ثابـــت ومـــنقول مـــن مقومـــات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة الـــتجارية والحق فى الإجارة ، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هـــى عمـــاد فكـــرته وأهـــم عناصره إلا أنه لايلزم توافرها جميعا لتكويـــنه، بـــل يكتفى بوجود بعضها . ويتوقف تحديد العناصر التى لاغـــنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها والتى توائم طبيعته .

لمـــا كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الإجارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الإيجار للغير فإن بيع المحـــل التجارى يتم مجردا من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارتـــه فـــى عقار مملوك له . وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الـــثانى كـــان يملـــك العقـــار الواقع به المحل التجارى الذى باعه للمطعـــون علـــيه الأول فـــإن هذا البيع لايتضمن الحق فى الإجارة أصلا ، لايقدح فى ذلك ما ورد بعقد بيع المتجر من أن البيع يشمله ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل ، ويكون

ما ورد بالعقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار العين المبيعة تأكيدا لاستقلال البيع بمقوماته من الإجارة بشروطها ، ولاينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وهى أحكام آمرة لايجوز للمتعاقدين مخالفتها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الإيجار مستقل عن عقد البيع فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٦)

٤- " وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، وأن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ، ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لايختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى ، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين ، ويعد بيعا له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية ".

(طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

٥- " إن المتجر في معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدني منقول معنوي يشمل مقومات معنوية منها حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإيجارة والرخص والإيجارات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ومقومات مادية أهمها المهمات كآلات المصنع والأثاث التجاري والسلع كما يشمل الحقوق والالتزامات إذا اتفق على ذلك " .

(طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق جلسة ٩ يناير ١٩٨٠)

٦- " لم يتضمن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجاري ورهنه تعريفا للمحل التجاري ونص في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة وأفصح الشارع في المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التي تسهم في تكوين المحل التجاري ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهي الخصيصة المادية والمقومات غير المادية وتتمثل في الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق في الإيجار والعلامات التجارية وغيرها وهي الخصيصة المعنوية ، وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهري - بما له من قيمة اقتصادية جوهريا لوجود المحل التجاري ويدخل في تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم في هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا فإذا تجرد بيع

المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر " .

(طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)

٧- " المتجر فى معنى تلك المادة يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية ، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته ، وأهم عناصره إلا أنه لايلزم توافرها جميعا لتكوينه . وتحديد هذه العناصر من سلطة محكمة الموضوع".

(طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

٨- " التفات الحكم عن بحث مستندات تشير إلى أن المستأجر كان يستخدم عمالا فى الجراج المبيع جدكا وانتهائه إلى نفى صفة المتجر عن الجراج قصور " .

(طعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٨)

٩- " اقتصار الحكم على بحث شروط الجدك فى البيع الأول لعين النزاع دون البيع الثانى رغم تمسك الطاعن بتخلف شروط الجدك فى البيعين . قصور مبطل . علة ذلك " .

(طعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٦)

١٠- " بيع المتجر بالجدك فى معنى المادة ٢/٥٩٤ مدنى. شرطه . وجوب توافر عناصر معنوية وأخرى مادية . اختلافه عن تأجير المتجر مفروشا بمقومات مادية فقط " .

(طعن رقم ٣٣٩٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١٦/٣٠)

١١- " المتجر في معنى المادة ٥٩٤ مدني . مقوماته . تحديد العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري. يتوقف على نوع التجارة " .

(طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨) (١)

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٣/٤/٧ في الطعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٥٢ ق بأن :

١- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقومات المادية والمعنوية التي يشملها المتجر في معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني ومن بينها الحق في الإيجارة ليست من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة بل هي من العناصر المالية التي يجوز التصرف فيها والحجز عليها " .

٢- " يحق لدائن المستأجر أن يستعمل الحق في الحجز على العناصر المالية للمتجر نيابة عن مدينه طبقاً للمادة ٢٣٥ من ذلك القانون، وأن بيع المنقولات المحجوز عليها وفق أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري ينشئ للراسي عليه المزاد حقوق المشتري في البيع الاختياري ويلزمه واجباته ، باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شئ أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي ، غير أنه يتم في البيع الاختياري بتوافر إرادتين ويقع في البيع الجبري بسلطة الدولة وبقرار منها دون رضاء البائع " .

٣- " يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شرائط انطباق المادة ٥٩٤ من القانون المدني سالفة الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلي للراسي عليه المزاد جبراً أو اختياراً مما مؤداه أن يعد الراسي عليه المزاد خلفا خاصا للمستأجر الأصلي " .

عناصر المتجر :

١٠٤ - اولا : العناصر المعنوية للمتجر :

أوجبت الفقرة الأولى من المادة أن يتضمن المتجر عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، أى جعلت من هذين العنصرين المعنويين حدا أدنى للعناصر التى يجب أن يتضمنها المتجر أيا كانت طبيعة نشاطه ، فلا يقوم المتجر بدونهما .

وأجازت الفقرة الثانية من المادة أن يشتمل المتجر على عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة.

وهذه العناصر جاءت بالنص على سبيل المثال ، فيجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى لم ترد به ، كما أنه لايشترط أن يتضمن المتجر كافة هذه العناصر .

ونعرض لهذه العناصر بالتفصيل فيما يأتى :

العنصر الأول : الاتصال بالعملاء :

المقصود باصطلاح « الاتصال بالعملاء» مجموع العملاء الدائمين[١] الذين يعتادون التعامل مع التاجر ويلتصقون به بسبب صفات شخصية كاللباقة والأمانة والإخلاص فى إرضاء رغباتهم ، وبديهى أنه كلما كثر عدد العملاء الدائمين كلما اتسع نشاط المنشأة وزادت أرباحها[٢] .

ويعتبر عنصر الاتصال بالعملاء من أهم عناصر المحل التجارى بصفة عامة إذ تعتبر العناصر الأخرى عناصر مساعدة لتحقيق الهدف الأساسى وهو جذب العملاء إلى المتجر وتوثيق الروابط والمعاملات مع المحل التجارى وهو الهدف الأساسى لصاحب المحل

فيترتب على غيبة هذا العنصر انتفاء فكرة المتجر ذاته ، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين .

ولايعنى ذلك أن للتاجر حقا على عملائه ، إذ لهم الحرية المطلقة فى التعامل معه أو الإعراض عنه والاتجاه إلى غيره من التجار ، أو أنه يجوز لبائع المحل التجارى أن يتنازل إلى المشترى عن عملائه، كما أن العملاء محايدون فهم لايتدخلون فى فرض نشاط معين على التاجر يلتزم به، إنما حريته

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون – ويضيف رأى فى الفقه إلى مجموع عملاء التاجر الدائمين العملاء العابرين (الدكتور فايز رضوان مبادئ القانون التجارى الطبعة الأول ١٩٩٩ – ٢٠٠٠ ص ٤٥٣– الدكتور محمد هلاليه مبادئ القانون التجارى الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م ص٣٠١– الدكتور محمود سمير الشرقاوى القانون التجارى الجزء الأول ١٩٩٢ ص ٨٣ وأيدت هذا الاتجاه بعض أحكام النقض طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨ منشور سلفا) .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون .

مطلقة فى تحديد نشاطه . وإنما يعنى الاتصال بالعملاء كعنصر من عناصر المحل التجارى ما يمثله من فائدة ذات قيمة اقتصادية تنتج من الروابط المحتملة أو الممكنة التى تنشأ مع العملاء وهى الفائدة التى تدخل فى تقدير قيمة المحل عند بيعه ، فعنصر الاتصال بالعملاء فى الواقع ليس إلا إمكانية تجدد العقود مع عملاء المتجر فى المستقبل (١) .

كما أن القانون يقرر للمتنازل إليه حماية إذا ما استهدف هذا الحق لاعتداء غير مشروع ، كأن يعمد الغير إلى اجتذاب هؤلاء العملاء وصرفهم عن التعامل مع التاجر عن طريق الإساءة إلى سمعته ، كأن يطلق عليه شائعات تسئ إليه وتجعل عملاءه يعرضون عنه وعن شراء سلعته ، وتتمثل الحماية القانونية فى حقه فى رفع دعوى المنافسة غير المشروعة (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - « .... إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لاغنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لايختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين، ويعد بيعا له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية» .

(طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

(١) الدكتور محمود سمير الشرقاوى القانون التجارى الجزء الأول ١٩٩٢ ص ٨٣ وما بعدها .

(٢) الدكتور ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجارى المصرى الجديد الجزء الأول الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ص ٢٢٥ وما بعدها - محمود سمير الشرقاوى ص ٨٣ وما بعدها.

٢- «... ويتحتم حتى يقوم بيع المتجر أن يتضمن حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية دون باقى المقومات المعنوية أو المادية، مما مؤداه أنه يجب أن يمارس المشترى ذات النشاط الذى كان يمارسه البائع حتى يتحقق القصد من اشتراط تضمن البيع لحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية».

(طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/٩)

٣- «المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية وأن مقوماته المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره، ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضهاويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لاغنى من توافره لوجود المحل التجارى والذى لايختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين، وكان مفاد استلزام العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله صاحب المتجر المبيع».

(طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٢/٣١- أيضا طعن رقم ٩٨٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/١٢/٩)

٤- «بيع المتجر أو المصنع. م ٢/٥٩٤ مدنى. استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار. العناصر التى لاغنى عنها لوجود المتجر. توقفها على نوع التجارة. استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء. مناطه. وجوب ممارسة المشترى ذات النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر. تقدير كفاية عناصر وجود المتجر. من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم ١٤١٢لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢)

٥- «المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى. مقوماته. الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هى العنصر الرئيسى».

(طعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

٦- «المتجرفى معنى المادة ٢/٥٩٤ مدنى. مقوماته. اعتبار الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية العنصر الرئيسى. لمحكمة الموضوع تقدير كفاية العناصر التى اشتمل عليها البيع لوجود المتجر. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغاً».

(طعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٥)

٧- «.... وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى- بماله من قيمة اقتصادية - جوهريا لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا فإذا تجرد المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل

التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر ، وإذ كان من حق محكمة الموضوع تكييف الاتفاق المطروح عليها ولها فى سبيل ذلك تحرى قصد المتعاقدين والتعرف على طبيعة العقد مادام استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق».

(طعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٢)

وإغــلاق المتجر قبــل البيع بفترة وجيزة لايفقده عنصر الاتصال بالعملاء .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

« المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته . تخلف عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية . أثره. انتفاء فكرة المتجر ذاتها . إغلاق المتجر وتوقفه عن العمل قبل البيع بفترة وجيزة . ليس من شأنه فقد عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. إغفال الحكم المطعون فيه الرد استقلالا على دفاع الطاعنة بتوقف المستشفى المبيعة جدكا عن العمل قبل البيع بستة أشهر . لاعيب . علة ذلك » .

(طعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨- غير منشور)

العنصر الثاني : السمعة التجارية :

المقصود بالسمعة التجارية قدرة المتجر على اجتذاب عملاء جدد بسبب ميزة خاصة فيه، ترجع إلى الموقع كمكتبة تقع فى حى يقيم به طلاب ، أو عن كثب من الجامعة ، أو فندق يقع بالقرب من منطقة أثرية ، أو ترجع إلى جودة المنتجات أو أسلوب المعاملة وحسن استقبال صاحب المحل ومعاونيه، أو ترجع إلى جمال عرض البضائع أو الديكور الخاص بواجهة المحل.

فالسمعة التجارية تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عينى تتعلق بالمتجر وتكون لها شأن فى اجتذاب العملاء.

ويؤكد أهمية السمعة التجارية للمتجر أن العملاء يعتادون شراء سلعهم من محال تجارية لايعرفون أصحابها معرفة شخصية ، وقد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك على صلتهم بالمحل واعتيادهم الشراء منه .

ويتضح من هذا أن الفرق بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، كائن فى أن الأول صفة فى شخص التاجر يتجمع حولها بعض العملاء ويلتصقون بسببها بالتاجر فيعتادون على التعامل معه ويصيرون من عملائه الدائمين ، بينما السمعة التجارية صفة توجد فى المتجر فتجعله قادرا على اجتذاب العملاء العابرين ، والعنصران يكمل أحدهما الآخر، وهما يضمان مجموع عملاء المنشأة الدائمين والعابرين على السواء (١) .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون - الدكتورة سميحه القليوبى المحل التجارى طبعة ٢٠٠٠ص ٢٢ وما بعدها .

وقيل بصدد التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية، أن إذا كان الاتصال بالعملاء يمثل ماضى المحل وحاضره ، فإن السمعة التجارية تمثل مستقبل المحل التجارى وما ينتظره من آمال [١] .

(راجع أحكام محكمة النقض المنشورة سلفا) .

العنصر الثالث: الاسم التجاري :

الاسم التجارى هو الاسم الذى يطلقه التاجر على محله التجارى لتمييزه عن غيره من المحال ، فيعرف به فى الوسط التجارى، سواء بين عملائه الذين اعتادوا الشراء منه أو زملائه التجار وأصحاب المصانع ورجال المال والبنوك الذين يتعاملون معه .

وقد أوجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بالأسماء التجارية على التجار أفرادا وشركات اتخاذ اسم تجارى لتمييز محالهم عن غيرها .

ومتى اكتسب المحل التجارى سمعة تجارية فإن السمعة التجارية تلازم الاسم التجارى بذات المحل التجارى ، كما يختلط تماما اسم الشخص بذات الشخص. وتبعا لهذه الصلة الوثيقة بين المحل التجارى والاسم التجارى تزداد قيمة الاسم التجارى كلما ازدادت السمعة التجارية للمتجر ، وهذا ما يفسر اعتبار الاسم التجارى من العناصر الجوهرية للمحل التجارى، كما أن المصادر والأسباب التى تنشأ عنها السمعة التجارية مثل موقع المحل وجودة المنتجات أو

(١) محمد حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى طبعة ١٩٧١ص ٤٧٠.

الخدمات وحسن المعاملة هي نفس الأسباب التي تنشأ وتزداد بها قيمة الاسم التجارى [١] .

فإذا كان التاجر فردا وجب عليه أن يتخذ اسمه الشخصى عنصرا أساسيا فى تكوين اسمه التجارى . ولايجوز فى هذه الحالة أن يتضمن الاسم التجارى بيانات تدعو للاعتقاد بأن المحل التجارى مملوك لشركة (م١) ، فلا يجوز لتاجر اسمه مثلا (محمد حسن إبراهيم) أن يضيف لهذا الاسم فى نهايته لفظ (وشركاه) .

ويجوز أن يتكون الاسم التجارى من اسم الشخص أو من اللقب أو منهما معا. فيكون الاسم التجارى مثلا (محلات القاضى) أو محلات (محمد إبراهم القاضى) .

وقد يستمد الشخص الاسم التجارى من اسم الشهرة فإذا كان مشهورا فى المعاملات باسم (الاسكندرانى) كان له أن يتخذ لمحله هذا الاسم[٢] .

ويجوز أن يتضمن الاسم التجارى بالإضافة إلى الاسم المدنى التاجر بيانات تتعلق بنوع تجارته (م١/٢) مثل (خضر العطار) (الشبراويشى للعطور)[٣] .

---

(١) محمد حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى طبعة ١٩٧١ ص٤١٠ .

(٢) محمد حسنى عباس ص ٤١٨ .

(٣) أحمد محرز القانون التجارى ١٩٩٨ ص ٥٩٣.

كما يجوز أن يتضمن الاسم تسمية مبتكرة (م١/٢)، وسنرى فى البند التالى المقصود بالتسمية المبتكرة.

وفى جميع الأحوال يجب أن يطابق الاسم التجارى الحقيقة وألا يؤدى إلى التضليل أو يمس الصالح العام ، كأن يكتب أنه وكيل شركة كبرى أو مورد للمصالح الحكومية أومستورد على خلاف الحقيقة .

وبالنسبة للشركات ، **فإن عنوان شركة التضامن** يكون اسما تجاريا لها (م١/٥).

وعنوان شركة التضامن ، يكون باسم واحد من الشركاء أو أكثر (م٢١ من قانون التجارة القديم) .

وللشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول بغير تعديل إذا ضم شريك جديد لعضويتها (م١/٥) .

وبالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم ، يكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها (م ٢ معدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٤) .

ويراعى ما تقضى به المادة ٢٤ من قانون التجارة القديم من أنه يجب أن يشمل عنوان شركة التوصية اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين. وطبقا للمادة السادسة من قانون الأسماء التجارية لايجوز بقاء اسم أحد الشركاء المتضامنين فى اسم الشركة التجارى فى حالة خروجه من عضويتها ولو كان ذلك بقبوله أو قبول ورثته . ولايسرى هذا الحكم على

اسم الشركة الذى يشير إلى وجود صلة عائلية بين أعضائها إذا ظلت هذه الصلة رغم خروج أحد الشركاء المتضامنين قائمة بين اثنين أو أكثر من الشركاء المتضامنين الباقين فى الشركة وكان أحدهم يحمل ذات الأسم العائلى الوارد فى الاسم التجارى للشركة.

أما الشركة ذات المسئولية المحدودة فيكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها (م٢/٥ من قانون الأسماء التجارية). وقد أجاز القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لهذه الشركة أن تتخذ اسما خاصا لها مستمدا من غرضها ، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر (م ٣/٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

أما شركات المساهمة فيكون لها اسم تجارى يشتق من الغرض من إنشائها، ولايجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانا لها (م ٣/٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

ويجب أن يشمل هذا الاسم ما يدل على وجود شركة مساهمة، وإذا احتفظت شركة المساهمة باسم مؤسسة تجارية أخرى تملكها واتخذته اسما لها وجب عليها أن تضيف إلى هذا الاسم عبارة (شركة مساهمة) (م٢/٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١).

وإذا تغير شكل الشركة من تضامن أو توصية إلى شركة مساهمه جاز للشركة المساهمة الجديدة أن تحتفظ باسمها السابق قبل التغيير حتى ولو كان يتضمن أسماء أشخاص بشرط أن تضيف إلى الاسم عبارة « شركة

مساهمة» كأن يقال شركة نابلسى شاهين لإنتاج الصابون والزيوت « شركة مساهمة» أو شركة فرغلى للأقطان « شركة مساهمة»[١] .

وإذا قيد الاسم التجارى فى السجل التجارى وشهر وفقا لأحكام لائحة شهر الأسماء التجارية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٥١ ، فلا يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم فى نوع التجارة التى يزاولها صاحبه فى دائرة مكتب السجل الذى حصل فيه القيد، وإذا كان اسم التاجر الآخر ولقبه يشبهان الاسم التجارى المقيد فى السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بيانا يميزه عن الاسم السابق قيده . ويسرى هذا الحكم على الفروع الحديثة للمحل التجارى (م ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١) .

ويسرى هذا الحكم على الأسماء التجارية الخاصة بشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة إذا تضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر . أما شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة التى يكون اسمها مستمدا من غرضها فيجب أن تتميز أسماؤها عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى (م٤ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥١ معدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٤).

(١) أحمد محرز ص ٥٩٥.

والاسم التجارى من العناصر المعنوية الهامة للمحل التجارى وله قيمة مالية ويجوز التصرف فيه ، فهو من الأموال المعنوية التى ترد على أشياء غير مادية وبالتالى قابل للتصرف فيه (١) .

غير أن الاسم التجارى يرتبط عند التصرف فيه بالمحل التجارى ، فيتم التصرف فيه مع المحل التجارى، فلا يجوز التصرف فيه على استقلال ، وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بقولها : « لايجوز التصرف فى الاسم التجارى تصرفا مستقلا عن التصرف فى المحل التجارى المخصص له » . وقصد المشرع من ذلك حماية الجمهور من الاعتقاد أن الاسم الذى انتقل مستقلا عن متجره إلى الغير يمثل ذات المنشأة الأولى أو أحد فروعها . على أنه يجوز التصرف فى المحل التجارى وحده دون الاسم، إذ يستطيع البائع اشتراط احتفاظه بملكيه الاسم التجارى (٢) .

ونصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون على أنه يجوز لمن تنتقل إليه ملكية المتجر أن يستخدم اسم سلفه التجارى إذا أذن المتنازل أومن آلت إليهم حقوقه فى ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بيانا يدل على انتقال الملكية.

ومفاد ذلك أن الاسم التجارى لاينتقل حتما إلى المشترى عند بيع المتجر وأنه يلزم إذن البائع أومن آلت إليه حقوقه فى ذلك.

---

(١) سميحه القليوبى ص ٣٢.

(٢) سميحه القليوبى ص ٣٢ - محمود سمير الشرقاوى ص ٢٠٥.

فإذا أذن للمشترى باستخدام الاسم التجارى وجب أن يضيف المشترى إلى الاسم ما يفيد انتقال الملكية أى ما يفيد أن الاسم الذى يستعمله المشترى ليس اسمه الشخصى .

غير أن المشرع لم يشترط شكلا خاصا للبيانات التى أوجب على مشترى المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات واكتفى بأن تدل هذه البيانات على انتقال الملكية إليه.

ويكفى فى ذلك أن يضيف المشترى إلى الاسم كلمة (خلف) أو (خلفاء) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

« وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية قد على أن « ويجوز لمن تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم اسم سلفه التجارى إذا أذن المتنازل أو من آلت إليه حقوقه فى ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بيانا يدل على انتقال الملكية » يدل على أن المشرع لم يشترط شكلا خاصا للبيانات التى أوجب على مشترى المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات واكتفى بأن تدل هذه البيانات على انتقال الملكية إليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب إلى أن الثابت بتقريرى الخبير المندوب ولجنة التقييم أن الشركة المطعون ضدها المشترية تذكر الاسم التجارى على مطبوعاتها مسبوقا باسمها وهو ما يكفى لحمل

الحكم فى هذا الخصوص ولامخالفة فيه للقانون أو الثابت بالأوراق ومن ثم يضحى النعى فى غير محله ».

(طعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٢)

إلا أن هذا لايغير من ضرورة أن يشتمل الاسم التجارى على اسم المالك الجديد للمتجر وفقا لما تقضى به المادة الأولى من قانون الأسماء التجارية حيث يجب أن يتخذ مالك المشروع الفردى اسمه الشخصى عنصرا أساسيا فى تكوين الاسم التجارى للمشروع (١) .

وأيدت محكمة النقض ما ذهبنا إليه من عدم انتقال الاسم التجارى حتما فى بيع المحل التجارى إلى المشترى إذ قضت بأن :

« الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله ، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر ، ولايغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر ».

(طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

---

(١) محمود سمير الشرقاوى ص ٢٠٥ - سميحه القليوبى ص ٣٢.

وقد كفل المشرع للاسم التجارى حماية جنائية ومدنية أما الحماية الجنائية فتتمثل فيما تنص عليه المادة ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ من أنه :

« يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولاتزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استعمل عمدا اسما تجاريا على خلاف أحكام القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له » .

أما الحماية المدنية ، فتكفلها القواعد العامة ، برفع دعوى المنافسة غير المشروعة ، فى حالة وقوع ضرر بالمدعى ، سواء كان الاسم التجارى مقيدا بالسجل التجارى أو غير مقيد مشهرا أو غير مشهر متى ثبت للمحكمة أسبقية استعمال المدعى له ، وفضلا عن الحكم بالتعويض النقدى يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض العينى كمنع استخدام الاسم أو إضافة بيان إليه لإزالة اللبس والتضليل وكذلك يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه [١] .

(١) أحمد محرز ص ٦٠٠.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - (أ) - « إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى تحديد حقوق الطرفين إلى عقد تعديل الشركة المبرم بينهما وأوضح أن هذا التعاقد تضمن قصر حق استعمال الاسم التجارى للشركة التى كانت معقودة بينهما على الشركة المطعون عليها والتزام الطاعنين اللذين انفصلا عن الشركة بعدم استعمال هذا الاسم ، كما استخلص الحكم من مطابقة الاسم الذى اتخذه الطاعنان لاسم شركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه أن يوجد لبسا لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتبر منافسة غير مشروعة ، وكان الحكم قد أقام قضاءه فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص على الاعتبارات السائغة التى أوردها وعلى ما استمده من عبارات تعديل الشركة بغير فسخ أو تحريف فإن ما انتهى إليه فى هذا الصدد يكفى لحمل قضائه فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبيب » .

(ب) - « إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوضح أركان المسئولية الموجبة للتعويض من خطأ هو إخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما المطعون عليه منافسة غير مشروعة ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التى اتخذها الطاعنان لشركتهما توجد لبسا فى تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين ومن وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا محل للنعى عليه بالقصور » .

(طعن رقم ٥٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٢)

٢- (أ) « الأصل أن لكل تاجر أن يتخذ من اسمه الشخص « ويدخل في ذلك اللقب» اسما تجاريا لتمييز محله التجارى عن نظائره ، ومن ثم فلا يتأدى بتجريد شخص من اسمه التجارى المستمد من اسمه المدنى لمجرد التشابه بينه وبين أسماء الآخرين على أن القضاء لايعدم من الوسائل ، ما يدرأ به ما عساه يقع من خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الأسماء» .

(ب)- « إذا كانت محكمة الموضوع إذ قررت أن المطعون عليهما الأول والثانى كانا على حق فى استعمال لقب « الشبراويشى» وأن أولهما سعى لمنع خلط اللبس بإضافة اسمه الخاص قبل اللقب المذكور - وأن سعيه هذا كان على قدر إدراكه- فإنها تكون قد نفت عن المطعون عليهما الخطأ بجميع صوره سواء كان هذا الخطأ خروجا عن الحق أو تعسفا فى استعماله. بما يمتنع معه المساءلة بالتعويض » .

(طعن رقم ١٢١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٠)

العنصر الرابع : السمة التجارية (التسمية المبتكرة):

السمة التجارية والتى يطلق عليها الفقه (التسمية المبتكرة) ، كما يطلق عليها البعض (العنوان التجارى)[١] . يقصد بها العبارات الجذابة التى يبتكرها صاحب المتجر ، ويتخذها كشعار أو رمز لتمييز محله عن غيره من المحال وليلفت النظر إليه ، كأن يسمى محله (سميراميس) أو (سيدتى الجميلة) أو (الصالون الأخضر) أو (الدار البيضاء) .

---

(١) الدكتورة نادية معوض القانون التجارى الطبعة الأولى ١٩٩٩- ٢٠٠٠ ص١٨٤ .

ويشترط في التسمية المبتكرة التي تتخذ سمة تجارية أن تكون مميزة عن غيرها من التسميات ، أما إذا تمثلت السمة في مجرد ألفاظ شائعة الاستعمال وجرى العرف على استعمالها في بعض أنواع التجارة فلا تعتبر تسمية مبتكرة ولاتصلح بالتالي عنوانا تجاريا ينفرد به صاحبها ، ومن صور ذلك أن تقتصر التسمية على اسم جنس أو اسم نوع مثل كلمات (محلات) أو (معرض) أو (مخزن) أو (جراچ) إذ يجب في هذه الحالة لتكوين السمة أن يضاف لفظ آخر ليست له علاقة مباشرة بنوع التجارة مثل (محلات ريفولي) أو (معرض الربيع) أو المخازن العمومية للأسمدة) أو (جراچ وادى النيل)[(١)] .

أما اسم الجنس أو النوع في لغة أجنبية فإنه يصلح سمة تجارية في دولة أخرى مثل لفظ Bodega، فهو وإن كان اسما نوعيا في اللغة الأسبانية ولايصلح سمة في أسبانيا . إلا أنه غير مألوف في مصر ويصلح سمة تجارية هنا .

أما إذا كان اللفظ الأجنبي شائع الاستعمال باعتباره اسما نوعيا وأصبح جزءا من اللغة الوطنية فإنه لايصلح سمة تجارية ، ومثال ذلك لفظ حمام (Hammam) لايجوز استعماله سمة تجارية ، إذا أنه أصبح اسما نوعيا شائعا للدلالة على الحمام التركي في اللغة الفرنسية .

---

(١) سميحه القليوبي ص ٣٣ - محمد حسنى عباس ص ٤٢٨ .

ويجوز استعمال أسماء الدول والمدن بوصفها سمة تجارية ، مثل (لوكاندة فرنسا) و (مقهى الأقصر) بشرط ألا تدل التسمية على معنى شائع، فلا يجوز تسمية (فندق الأقصر) ما لم تضف إليه كلمة مميزة متى كان مقر الفندق مدينة الأقصر ، ولكن تجوز تسميته بهذا الاسم في باريس أو القاهرة.

ولايجوز استعمال الحروف الأولى لاسم شخص سمة تجارية ذلك أنها تدعو إلى اللبس والخلط. ولكن يمكن استعمال الحروف الأولى أو حروف الاختصار للهيئات والشركات فهى تصلح سمة تجارية مثل (راكتا) سمة تجارية للشركة العامة لصناعة الورق المصرية ، (U. A.A) اختصارا باللغة الانجليزية لشركة الطيران العربية المتحدة [١] .

وللسمة التجارية تأثير في اجتذاب العملاء للمتجر وفى تكون شهرته ، وهى تنتقل إلى المشترى فى حالة بيع المتجر .

وقد رأينا أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بالأسماء التجارية أجاز فى مادته الثانية أن يتضمن الاسم التجارى للتاجر تسمية مبتكرة .

وبالترتيب على ذلك إذا ضمن التاجر اسمه التجارى تسمية مبتكرة ، فإنها تخضع للأحكام الواردة بالقانون المذكور ، كما يحمى حق التاجر فيها عند الاعتداء عليها دعوى المنافسة غير المشروعة .

---

(١) محمد حسنى عباس ص ٤٢٨ وما بعدها.

العنصر الخامس : العلامات التجارية :

ينظم العلامات التجارية القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية [1].

والعلامة التجارية هى كل ما يميز منتجا سلعة كان أو خدمة عن غيره ، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا، والإمضاءات ، والكلمات ، والحروف ، والأرقام ، والرسوم، والرموز وعناوين المحال ، والدمغات ، والأختام ، والتصاوير ، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التى تتخذ شكلا خاصا ومميزا ، وكذلك أى خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما فى تمييز منتجات عمل صناعى ، أو استغلال زراعى ، أو استغلال للغابات ، أو لمستخرجات الأرض أو أية بضاعة ، وإما للدلالة على مصدر المنتجات ، أو البضائع ، أو نوعها ، أو مرتبتها، أو ضمانها ، أو طريقة تحضيرها وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات .

وفى جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر (م٦٣) .

ويجوز نقل ملكية العلامة أو تقرير أى حق عينى عليها أو الحجز عليها استقلالا عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال ،

---

(١) وكان ينظم العلامات التجارية قبل ذلك القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ (المعدل).

وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون (م٨٧) .

ويشـمل نقـل ملكـية المحـل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامـات المسجلة باسم المالك إذا كانت ذات ارتباط وثيق بالمحل التجارى أو بمشروع الاستغلال ما لم يتفق على غير ذلك .

وإذا لـم يشمل نقل ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامـة الـتجارية كان لمالك العلامة استخدامها على ذات نوعية المنـتجات أو الفئة أو الفئات المسجلة عنها ، ما لم يتفق على غير ذلك (م٨٨) .

وقـد قضت محكمة النقض ـ فى ظل القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الملغى ـ بأن :

١- " ولمـا كـان الـنص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القـانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على أن " يشمل انتقال ملكية المحل الـتجارى أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم ناقل الملك الـتى يمكـن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل أو المشروع ما لم يتفق على غير ذلك " يدل على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء مـن المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص علـى ذلك فى عقد البيع باعتباره من توابع المحل التجارى وجزء لايـتجزأ مـنه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها

عنصـــر الاتصال بالعملاء وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك " .

(طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)

٢- " يـــدل الـــنص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحـــل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلـــك فـــى عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجارى وجزء لا يـــتجزأ مـــنه بوصـــفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء . وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك " .

(طعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٢)

العنصر السادس : براءات الاختراع :

يـــنظم براءات الاختراع القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قـــانون حماية حقوق الملكية الفكرية (والذى حل محل القانون رقم ١٣٢ لســـنة ١٩٤٩ بشـــأن بـــراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية) .

وبـــراءة الاختراع هى وثيقة تمنح وفقا لأحكام هذا القانون عن كـــل اخـــتراع قابل للتطبيق الصناعى يكون جديدا ، ويمثل خطوة إبداعـــية ، ســـواء كان الاختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطـــرق صـــناعية مســـتحدثة ، أو بتطبـــيق جديد لطرق صناعية معـــروفة. كما تمنح البراءة استقلالا ، عن كل تعديل أو تحسين أو

إضـــافة ترد على اختراع سبق أن منحت عنه براءة ، إذا توافرت فـــيه شـــروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعى على النحو الســـالف ، ويكـــون مـــنح البراءة لصاحب التعديل أو التحسين أو الإضافة وفقا لأحكام هذا القانون (م١) .

ولاتمنح براءة اختراع لما يلى :

١- الاخـــتراعات التى يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومـــى أو الإخـــلال بالـــنظام العام أو الآداب العامة أو الإضرار الجســـيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات .

٢- الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات .

٣- طرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان أو الحيوان .

٤- النـــباتات والحـــيوانات أيا كانت درجة ندرتها أو غرابتها وكذلـــك الطرق التى تكون فى أساسها بيولوجية لإنتاج النباتات أو الحـــيوانات ، عـــدا الكائـــنات الدقـــيقة والطـــرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات أو الحيوانات .

٥- الأعضـــاء والأنســـجة والخلايـــا الحية والمواد البيولوجية الطبيعية والحمض النووى والجينوم (م٢) .

ولايعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه فى الحالتين الآتيتين :

١- إذا كـــان قـــد سبق طلب إصدار براءة اختراع أو صدرت بـــراءة عـــنه أو عن جزء منه فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج قبل تاريخ تقديم طلب البراءة .

٢- إذا كان قد سبق استعمال الاختراع أو استغلاله فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج بصفة علنية أو كان قد أفصح عن وصفه على نحو يمكن ذوى الخبرة من استغلاله قبل تقديم البراءة .

ولايعد إفصاحا الكشف عن الاختراع فى المعارض الوطنية أو الدولية خلال الستة الأشهر السابقة على تاريخ التقدم بطلب البراءة . وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أوضاع وإجراءات الكشف عن الاختراع (م٣)

ويجوز نقل ملكية البراءة كلها أو بعضها بعوض أو بغير عوض، كما يجوز رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها .

ومع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة ببيع المحال التجارية ورهنها لاتنتقل ملكية البراءة ولا يكون رهنها أو تقرير حق انتفاع عليها حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك فى سجل البراءات .

ويكون النشر عن انتقال ملكية البراءة أو رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها وفقا للأوضاع والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية (م٢١) .

ويجوز التنازل عن البراءة مستقلة عن المتجر الذى كانت أحد عناصره [١].

---

(١) محمود سمير الشرقاوى ص ١٨١ .

ويجــوز أن تكون براءة الاختراع ضمن عناصر المتجر ، وإذا كــان بيع المتجر متضمنا التنازل عن البراءة أو متضمنا الترخيص باســتغلال براءة اختراع ، تعين النص على ذلك صراحة فى عقد بــيع المتجر حتى يمتد امتياز البائع إلى البراءة أو الترخيص ، وأن يتضــمن قــيد الامتياز بيان براءة الاختراع أو الترخيص ، ذلك أن المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال الــتجارية ورهــنها تنص على أنه : " لايقع امتياز البائع إلا على أجزاء المحل المبينة فى القيد .... الخ " [١].

العنصر السابع التصميمات والنماذج الصناعية :

يــنظم الرسوم والنماذج الصناعية القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصــدار قانون حماية الملكية الفكرية (الذى حل محل القانون رقم ١٣٢ لســنة ١٩٤٩ بشــأن بــراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية) .

وقــد عرفــت المــادة ١١٩ مــن القانون التصميم أو النموذج الصــناعى بقولها : " يعتبر تصميما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطــوط وكل شكل مجسم ، بألوان أو بغير ألوان إذا اتخذ مظهرا مميزا يتسم بالجدة وكان قابلا للاستخدام الصناعى " .

ويبيــن من النص أن التصميم (الرسم) الصناعى هو كل تنسيق جديــد للخطوط على سطح المنتجات ، يضفى عليها رونقا جميلا،

---

(١) محمد حسنى عباس ص ١٧٨ .

كرســوم الأقمشة والسجاجيد والأوانى ، ويستوى أن يثير الرسم فى ذهن من يراه صورة شئ معروف أو أن يكون من وحى الخيال .

أمــا النموذج الصناعى فهو القالب الخارجى الجديد الذى تصب فيه السلعة أو يتخذه حجم المنتجات من قطع الأثاث ومنتجات الخـزف ونمـاذج السيارات ، فبينما يتضمن النموذج حجما إذا أنه شكل مجسم . فإن التصميم يمكن أن يوضع على سطح مستو .

وقد تكون التصميمات والنماذج الصناعية بألوان أو بغير ألوان، وقد توضع التصميمات أو تصنع النماذج بطريقة يدوية كالتطريز أو آلية كطباعة المنسوجات أو صب المنتجات فى قوالب ، أو كميائية كالصباغة[١] .

ويجــوز نقل ملكية التصميم أو النموذج الصناعى كله أو بعضه بعــوض أو بغــير عوض ، كما يجوز رهنه أو تقرير حق الانتفاع علــيه . ومــع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة ببيع المحال التجارية ورهنها لاتنتقل ملكية التصميم أو النموذج الصناعى ولايكون رهنه أو تقريــر حق الانتفاع عليه حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير بذلــك فــى ســجل التصميمات والنماذج الصناعية وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات اللازمة لتنفيذ ذلك (م١٢٨) .

وتعتــبر التصــميمات والــنماذج الصناعية المتعلقة المتجر من العناصــر المكونة له ، ومن ثم فبيع المتجر يشملها ما لم يتفق على غير ذلك [٢].

---

(١) محمود سمير الشرقاوى ص ١٨٨ .

(٢) فريد مشرقى ص ٧١ .

العنصر الثامن : الحق في الإيجار :

المقصود بالحق فى الإيجار ، حق صاحب المتجر أو المصنع فى الاستمرار فى العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر . وهذا الحق يوجد عندما يكون صاحب المحل التجارى غير مالك للعقار الذى يباشر فيه تجارته فيؤجره من مالكه .

وغالبا تكون عقود الإيجار فى مثل هذه الأحوال طويلة الأجل ينص فيها على حق المستأجر فى التنازل عن عقده والتأجير من الباطن .

وهذا الحق يعد من المقومات الهامة للمحل التجارى لأنه وسيلة فى الانتفاع بموقع المحل التجارى وفى الاحتفاظ بعملائه [١] .

وتتضح هذه الأهمية بالنسبة للمحال التى يكون لموقعها أهمية متميزة ، كمقهى أو فندق يجاور مطارا أو محطة من محطات السكك الحديدية أو يقع فى شارع رئيسى من المدينة . ولذلك نصت المادة ٨/١٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها على وجوب أن «يذكر اسم المؤجر ومدة الإيجار وقيمة الإيجار السنوية ومواعيد الاستحقاق فى عقد بيع المحل التجارى أو رهنه » .

ومع هذا قد يرد بيع المتجر دون الحق فى الإجارة إذا لم يكن هذا الحق يمثل أهمية أساسية فى المتجر كما هو الشأن عند بيع مصنع بآلاته وعملائه

---

(١) فريد مشرقى ص ٦٥.

وبراءة الاختراع المؤسسة عليها صناعة المنتجات . إذ قد يفضل مشترى المصنع نقل الصناعة فى مكان آخر متسع ومجهز بأحدث الآلات أو إقامة المصنع بمكان قريب من المواد الأولية (١) .

وهذا الحق لايكون له وجود إذا كان التاجر يباشر نشاطه فى محل مملوك له ، ولايكون هذا العقار عنصرا من عناصر المتجر (م٣٦ من قانون التجارة الجديد) .

كما لايكون لهذا الحق وجود إذا كان التاجر لا يباشر نشاطه فى محل ، كالبائع المتجول . لأن المتجر قد يوجد قانونا رغم عدم مباشرة التجارة فى محل متى توافر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية (٢) ، وإن كان الوضع الغالب أن يباشر الشخص تجارته فى مكان معين .

١٠٥- انتقال الحق في الإيجار إلي مشتري المتجر :

تقضى القاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٩٣ مدنى أن الأصل حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه إلا إذا اتفق بين الطرفين على خلاف ذلك . إذ تجرى هذه المادة على أن :

(١) سميحه القليوبى ص ٢٨.

(٢) سميحه القليوبى ص ٢٤ - الدكتور محمد محمد هلاليه مبادئ القانون التجارى الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ص ٣١٠ هامش (١).

« للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك»- إلا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ أوردت استثناء على هذا الأصل فنصت على أنه : «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» .

ومفاد هذا الاستثناء أنه إذا كان المكان المؤجر قد أقيم به مصنع أو متجر وتم بيعه بالشروط الواردة بالنص فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن نافذا فى حق المؤجر بالرغم من وجود اتفاق يحظر على المستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار .

وقد استهدف المشرع من ذلك الإبقاء على الرواج المالى والتجارى بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى ذلك وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله .

وبالترتيب على ذلك لايلزم المستأجر بائع المتجر بالحصول على موافقة المؤجر على البيع قبل تعاقده مع المشترى بالرغم من وجود الشرط المانع ، وعدم تنازل المؤجر عنه صراحة أو ضمنا . غير أنه يجوز للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد بيع المتجر أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع كما سنرى .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- «النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا، إذا كان العقار المؤجر قد أنشىء به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل، هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل الملكية بمجرد تلاقى الإرادة فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع،.ولايغير من هذا القاعدة أن يتعهد البائع والمشترى فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطا للمصلحة يكسبه حقا يحل له التمسك بإعماله» .

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٠)

٢- «النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على أن «...... » يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود

الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا إذا كان العقار المؤجر قد أنشيء به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل».

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ق جلسة ٣يناير ١٩٨١)

٣- (أ)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة لاتفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى نص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى- التى تجيز لها بالقدر الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع- رغم وجود شرط صريح في عقد إيجار الأماكن وهى قوانين استثنائية فلا يجوز التوسع فى تفسيرها لتعطيل الرخصة المشار إليها والتى أجازها القانون المدنى للمحكمة خروجا على اتفاق المتعاقدين الصريح، وذلك لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج التجارى والمالى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه».

(ب)-«بيع المتجر عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده[١] وكل ما خوله القانون للمؤجرين رفض الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه، أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة

---

(١) رضائية العقد كانت قبل صدور قانون التجارة الجديد .

الملجئة التى تجيز هذا البيع، لايغير من هذه القاعدة أن يتعهد البائع والمشترى فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطا لمصلحته يكسبه حقا يحل له التمسك بإعماله، لما كان ذلك فإن القول بإيجاب موافقة مالك العقار المؤجر على بيع المتجر أو المصنع أو علم المؤجرين بهذا البيع، لايظاهره القانون إذ أن أيا من الموافقة أو العلم ليس شرطا لصحة انعقاد البيع، باعتباره عقدا رضائيا، كما لايشترط استصدار حكم مسبق بإجازة التنازل، وإنما يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى بنفاذه فى حقه بإبقاء الإيجار للمشترى إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد».

(طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨- غير منشور)

٤- «أباح المشرع للمستأجر إذا ما توافرت شروط هذه المادة التنازل عن الإيجار لغيره بغير موافقة المؤجر باعتبار أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه فتنتقل الملكية فيه بمجرد تلاقى الإرادة، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر حالة الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع- لما كان ذلك، وكان بيع الجدك من شأنه أن ينقل حقوق المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول بما فى ذلك عقد الإيجار فيصبح هو المستأجر لعين النزاع، وكان مرماه من الدعوى هو إجازة هذا البيع وإعمال أثره بإنشاء علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين الطاعن- المؤجر- فإن ما انتهى إليه الحكم من إثبات استئجاره للعين بذات الشروط التى تضمنها عقد الإيجار الأصلى يكون متفقا وصحيح القانون».

(طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٥- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن علم المؤجر ببيع المتجر أو المصنع أو موافقته عليه، ليس أيهما شرطا لصحة انعقاده، باعتباره عقدا رضائيا يتم باتفاق طرفيه، بل أنه يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى ببقائه فى حقه، وبإبقاء الإيجار للمشترى إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد....».

(طعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

٦- «بيع المستأجر للمصنع أو المتجر. عقد رضائى لايتوقف على موافقة المؤجر. توافر شروطه طبقا للمادة ٢/٥٩٤ مدنى. أثره. نفاذه فى حق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع».

(طعن رقم ٩٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١/١٨- لم ينشر)

(طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢١- لم ينشر)

٧- «بيع المحل التجارى. عقد رضائى. عدم توقفه على موافقة المؤجر».

(طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣- لم ينشر)

٨-«بيع المستأجر للمكان الذى أنشأ به مصنع أو متجر. عقد رضائى. مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع. حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر الشروط المتطلبة».

(طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٧/٣٠- لم ينشر)

٩- «بيع المحل التجارى. عقد رضائى. مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع. حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر حالة الضرورة الملجئة للبيع».

(طعن رقم ٢٦٤٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/٥/٦)

١٠- « بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر . مادة ٢/٥٩٤ مدنى. عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر. للأخير فى حالة رفضه البيع حق اللجوء للقضاء للتحقق من مدى توافر الضرورة الملجئة للبيع. عقد بيع المحل عقد رضائى» .

(طعن رقم ٢٦٠٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/٢/١٢)

١١- « بيع المستأجر للمتجر أو المصنع الذى أنشأه بالعين المؤجرة. نفاذه فى مواجهة المؤجر بما يتضمنه من تنازل عن الحق فى الإيجار. شرطه. توافر الشروط الواردة بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى» .

(طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠)

(طعن رقم ٢٨٥٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٧/٣)

١٢- « بيع المتجر أو المصنع . جوازه باعتباره منقولا معنويا يتضمن عناصر متعددة . عدم جواز سلخ المؤجر حق الإجارة عن باقى عناصر المتجر أو المصنع . حقه . فى حالة البيع فى الحصول على نصف قيمة حق الإجارة أو فى شراء العين المبيعة ذاتها متى سدد الثمن ا لذى تم به البيع أو رسا به المزاد مخصوما منه النسبة المذكورة » .

(طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١)

(طعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤)

١٠٦ - ثانيا : العناصر المادية للمتجر

العناصر الواردة بالمادة (٣٤) من قانون التجارة :

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من قانون التجارة على أنه يجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى.

فالفقرة ذكرت مجرد أمثلة للعناصر المادية للمتجر ، وبالتالى يجوز أن يشمل المتجر عناصر مادية أخرى غير هذه العناصر طالما أنها لازمة لمزاولة النشاط المخصص له .

ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يأتى :

العنصر الأول :

البضائع :

يقصد بالبضائع السلع الموجودة بالمحل التجارى المعدة للبيع أو للتأجير إذا كان نشاط المحل يتضمن تأجير المنقولات . وفى الاستغلال الصناعى تعتبر السلع بعد تمام صنعها من البضائع ، وكذلك الخامات والمواد الأولية التى توجد فى المصنع وتدخل فى صناعة السلع .

ولما كانت البضائع تعتبر من المثليات ، فإن البضائع كمجموع هى التى تدخل كعنصر من عناصر المحل التجارى وليست مفرداتها ، وتعتبر البضائع عنصرا متغيرا يزيد وينقص تبعا للنشاط التجارى ومن يوم إلى يوم ، لذلك فإنها

تستبعد من عناصر المحل التجارى عند رهنه، وكذلك فإنه عند التصرف فى المحل ، فإن عنصر البضائع تحدد قيمته على استقلال تبعا لجرد يتم عند انتقال حيازة المحل إلى المشترى (١) .

وتختلف أهمية البضائع كعنصر فى المحل التجارى تبعا لنوع التجارة ، فقد تكون البضائع عنصرا جوهريا فى المحل التجارى، كما هو الحال فى تجارة الغلال والبقالة والأحذية والأقمشة ، وقد تتلاشى أهمية البضائع إذا كان المحل لايشمل بسبب طبيعته أية بضائع، وهذا هو الشأن بالنسبة للبنوك ومكاتب السماسرة ودور السينما .

وهذا ما يفسر ما يحدث عند بيع المحل التجارى من أن قيمة السلع تخضع لتقدير مستقل حسب كميتها ومقدارها ونوعها (٢) .

ويجوز أن يتفق الطرفان على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التى ينصب عليها عقد البيع .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

« لئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك فى العقد ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن

---

(١) محمود سمير الشرقاوى ص ٨٨.

(٢) الدكتور فريد مشرقى أصول القانون التجارى مكتبة الأنجلو المصرية ص ٧٣- الدكتور محمد حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى طبعة ١٩٧١ ص٤٧٩ وما بعدها.

الأشياء التى ينصب عليها البيع دون أن يخل باعتباره بيعا للمتجر ، وإذا كان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع أنه وقع على صيدلية بدون أدوية ، وكان من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم إدراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر ، فإن لا محل لتعييب الحكم إذا أغفل دفاع المؤجر بفقدان المتجر لأحد عناصره ولم يرد عليه بمخالفته القانون والقصور فى التسبيب» .

(نقض طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣)

العنصر الثاني :

المهمات :

يقصد بالمهمات المنقولات المادية التى يستخدمها التجار لتسهيل نشاط المتجر وإعداده للغرض المقصود من استغلاله.

والمهمات التى تستعمل فى المتجر كثيرة ومتنوعة، وقد ضربت الفقرة الثالثة من المادة أمثلة لها بالآثاث والآلات والأجهزة والمعدات ، بدليل أنها بعد أن أوردت هذه الأشياء ذكرت « وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى» .

ويضاف إلى الأمثلة السابقة ، أمثلة أخرى منها السيارات التى تستعمل فى نقل بضاعة المتجر والآلات التى تستخدم فى إنتاج السلع التى يتعامل فيها المتجر وأدوات الوزن والقياس والآثاث المعد لاستقبال العملاء والآلات الحاسبة التى يستعين بها مستغل المتجر لإجراء عملياته الحسابية بالسرعة المطلوبة .

فضابط التفرقة بين البضائع والمهمات هو تخصيص المنقولات لا طبيعتها، ولذا فإن ما قد يعد بضاعة فى متجر يعد مهمات فى متجر آخر فالسيارات تعد من البضائع إذا كانت فى محل مخصص لبيع السيارات ولكنها تكون من المهمات إذا كانت مخصصة لنقل ما يلزم المحل ، وماكينات الطباعة تعد من البضائع إذا كانت فى محل تجارى مخصص لبيع هذه الماكينات ، ولكنها تكون من المهمات إذا كانت تستعمل فى دار نشر .

أما المهمات الثابتة بالعقار كالمكبات والآلات التى تستعمل فى الإنتاج فوضعها يختلف باختلاف ما إذا كان التاجر مالكا للعقار أم مستأجرا، فإذا كان صاحب المصنع مالكا للعقار كانت الآلات والمهمات المثبتة فى العقار عقارات بالتخصيص . وعلى العكس من ذلك تعتبر الآلات المثبتة فى العقار من المنقولات متى كان التاجر صاحب المصنع مالكا للآلات دون العقار.

ومع ذلك فإن اعتبار الآلات عقارا لايحول دون أن يشملها بيع المحل التجارى أو رهنه .

وهذا يستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها التى تقضى بأنه يجوز أن يشمل رهن المحل التجارى ما يأتى « العنوان والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى استخدام المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص .... إلخ» .

والتفرقة بين البضائع والمهمات تجد أهميتها فى أن محل الرهن يمكن أن يشمل المهمات دون أن يشمل البضائع (راجع المادة التاسعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ سالف الذكر) .

١٠٧ – الشهرة التجارية :

تتكون شهرة المتجر من جملة عناصر تعمل مجتمعة على اجتذاب العملاء وتدخل ضمن مقوماته ، وهو ما يعنى أن شهرة المتجر لاترتبط بعنصر معين فيه دون غيره من سائر العناصر ولكنها نتاج اجتماع العناصر المختلفة التى لها شأن فى اجتذاب العملاء ، وتقاس هذه الشهرة بمدى ما تولده من ثقة فى نفوس المتعاملين مع المتجر ويظهر أثرها فى مجموع روابط التعامل الحالية والمحتملة مما يكون له أثره فى تحديد قيمة المتجر ، ولذلك فإن شهرته تدخل ضمن مقوماته بالرغم من أنها لا تستند إلى عنصر معين من عناصره، وتظهر قيمة هذه الشهرة بصفة خاصة عند التعامل على المتجر كما فى بيعه أو رهنه ، وهى فى مقابل النجاح الذى كشف عنه استغلال المتجر فى الماضى والذى يمكن أن يترتب عليه فى المستقبل .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ – « شهرة المحل التجارى تتكون من جملة عناصر تعمل مجتمعة على اجتذاب العملاء وتدخل ضمن مقوماته ومنها الترخيص بإدارته . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه – باستبعاد شهرة المحل وعدم تقييمها وبالتالى عدم إخضاعها للضريبة – على الاعتداد بالترخيص وحده باعتبار أنه العنصر الوحيد لهذه الشهرة وأنه شخصى وخاص بشقيق مورث المطعون عليهم فإنه يكون قد انطوى على قصور مبطل له بما يوجب نقضه » .

(طعن رقم ٣١٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٩)

٢- « شهرة المحل هى مجموعة العناصر التى تعمل مجتمعة على تحقيق أرباح للمنشأة تفوق الأرباح العادية للمنشآت المماثلة وهى بهذه المثابة تشكل جزءا من أصول المنشأة وتحتمل النقصان أو الانقضاء وتقدير زيادة أرباح المنشأة عن المعدل العادى لمثيلاتها من المنشآت الأخرى هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة» .

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٩)

١٠٨- عناصر المتجر في حالة عدم بيانها بالعقد :

تنص المادة ٣٥ من قانون التجارة الجديد على أن :

إذا لم يبين المتعاقدان العناصر التى يتألف منها المتجر محل العقد اشتمل المتجر فضلا عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية- على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان .

فالأصل أن يبين المتعاقدان فى عقد بيع المتجر العناصر التى يتألف منها المتجر الذى يرد عليه البيع، ولايشترط أن تشمل هذه العناصر جميع العناصر المعنوية والمادية التى ذكرناها فيما سلف ، إلا أنه فى جميع الأحوال يجب أن تشمل عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

« القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن الشرط صراحة أو ضمنا ، إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل؛ هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه ، وتنتقل فيه

الملكية بمجرد تلاقى الإرادة ، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده كما لا يشترط أن تبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منها على حدة ..... الخ» .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/٣)

فإذا كان المتعاقدان لم يبينا عناصر المتجر ، فإنه يجب أن تشتمل هذه العناصر على عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، وهما الحد الأدنى لعناصر المحل التجارى الذى يجب أن يشتمل عليها كما أوضحنا سلفا، كما يجب أن يشمل المحل على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان.

أو بمعنى آخر فإنه يجب أن يشتمل المتجر على العناصر التى لاغنى للمتجر عنها ، وهو ما يتوقف على نوع التجارة التى يزاولها المتجر .

ويتولى القاضى تحديد هذه العناصر ، وهو فى سبيل ذلك يفسر ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين ، ويسترشد بطبيعة المحل ونوع التجارة التى يزاولها والعرف الجارى وذلك تطبيقا للقواعد العامة الواردة بالمادة ١٥٠ من التقنين المدنى التى تجرى على أن : « ١- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجارى فى المعاملات »[1] .

---

(١) الدكتور على الزينى أصول القانون التجارى المجلد الأول سنة ١٩٣٥ ص ٤٠١
- المستشار محمد إبراهيم خليل قانون التجارة الجديد معلقا على نصوصه ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ص ٧٨.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد أنه :

« والأصل أن المتعاقدين يعينون العناصر المعنوية والمادية التى يتركب منها المتجر محل التعاقد وإلا وجب أن يشتمل المتجر فضلا عن العنصرين الإلزاميين (الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية) على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان » .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ – «وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية، وأن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره، ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل... الخ» .

(طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

٢ – «المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، والمقومات المعنوية هى– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– عماد فكرته وأهم عناصره ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، والمبنى المنشأ عليه المتجر لايعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية،

ومن ثم فإن تأجيره بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية دون أن يكون الغرض الأساسى من الإجارة المبنى ذاته لايخضع- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى».

(طعن رقم ٨٣٥لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٦)

٣- « المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية، كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة وأن هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل والتى توائم طبيعته.... الخ».

(طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)

٤- «المتجر فى معنى تلك المادة يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته، وأهم عناصره إلا أنه لايلزم توافرها جميعا لتكوينه. وتحديد هذه العناصر من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

٥- «لما كان المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، وكانت المقومات المعنوية هى- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- عماد فكرته وأهم عناصره، ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفى بوجود بعضها. ويتوقف وجود العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، وكان البين من استقراء عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٦٦/٥/١ والمبرم بين المالكة السابقة للعين المؤجرة والمطعون ضده أنه ورد به أن هذه العين هى «فرن أفرنجى» أجرته الشهرية سبعة جنيهات، ولم يتضمن ما ينبىء عن أن الإجارة شملت أية مقومات مادية أو معنوية غير المبنى فى ذاته، ولايكفى لاعتباره واردا على منشأة تجارية مجرد الإشارة فيه إلى نوع استعماله، بينما نص بالعقد المؤرخ فى ١٩٧٤/١١/١٥ الصادر من المطعون ضده للطاعن عن ذات العين- بعد تجهيزها كمخبز، على أن الأول يمتلك كامل المخبز الذى يحمل اسم شهرة هو «مخبز الأمل» وأن الإجارة اشتملت على ما بالعين من معدات وأدوات- أدرجت بكشف مرفق بالعقار، التزم الطاعن بالمحافظة عليها وعلى السمعة التجارية للمحل وعملائه لقاء أجرة شهرية قدرها ستون جنيها، وخلص الحكم من ذلك صحيحا إلى أن العقد المؤرخ فى ١٩٦٦/٥/١ لايعد واردا على منشأة تجارية وإنما على مكان مما يخضع لتشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية، وأورد ذلك فى قوله.... ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله».

(طعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ق- جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

وقد يقتصر البيع على فرع من فروع المحل التجارى ، ويعد ذلك بيعا لمحل تجارى ، مادامت العناصر التى يتضمنها الفرع تكون مجموعة تكفى بذاتها لتكوين محل تجارى.

ويشترط لصحة عقد بيع المحل التجارى أن يكون غرض المشترى من استغلال المحل التجارى مشروعا وإلا كان البيع باطلا [١] .

١٠٩ - خضوع عناصر المحل التجاري لتقدير القاضي :

إذا اتفق المتعاقدان على عناصر المحل التجارى ، كانت هذه العناصر بدورها خاضعة لتقدير قاضى الموضوع ، الذى له أن يقرر ما إذا كانت هذه العناصر كافية لتكوين المتجر بحسب النشاط الذى يمارسه أم لا . وهو يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض [٢] .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - « ... لئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد ، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر، غير مقيدة فى هذا الشأن بما قررانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد ، ولها فى سبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير

---

(١) محمد حسنى عباس ص ٤٨٩- محمد محمد هلاليه ص٣٤٤.

(٢) علي حسن يونس القانون التجارى الجديد الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ص ٩٧ .

الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغا مع الثابت بالأوراق » .

(طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

٢- « بيع المتجر . حرية تحديد العناصر التى يتركب منها . لمحكمة الموضوع سلطة تقدير كفايتها متى كان استخلاصها سائغا» .

(طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/١١)

١١٠- عدم تطبيق المادة ٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها :

لاتطبق المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها بصدد تحديد العناصر المبيعة لأن تلك المادة تنص على أنه إذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله امتياز البائع فإنه لايقع إلا على عنوان المحل التجارى والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، ذلك أن التحديد الوارد بالمادة المذكورة لايتعلق ، كما هو واضح من النص إلا ببيان العناصر التى يرد عليها حق امتياز البائع فلا ينطبق على تحديد عناصر المبيع نفسه (١) .

---

(١) محمد حسنى عباس ص ٤٨٩ هامش (١) - عكس ذلك فريد مشرقى ص ٧٥.

١١١ - المحل التجاري منقول معنوي :

المتجر لايخرج عن كونه جملة مقومات تجتمع داخل الذمة المالية العامة وتتعاون على غرض مشترك دون أن تذوب فيها أو تفقد خصائصها الذاتية ، ولذا كان كل منها محتفظا بطبيعته خاضعا للقواعد القانونية الخاصة به (م٤٣ من قانون التجارة) .

ويعتبر المتجر بوصفه مجموعة من المقومات المالية « منقولا معنويا» فهو منقول لأن العقار لايدخله ، وهو منقول معنوى لأنه وإن كان من الجائز أن يكون من بين عناصره منقولات مادية كالسلع مثلا ، فإن وجود هذا النوع من الأموال ليس من مستلزماته ، كما هو الحال في المنقول المعنوى الذى تشترط الفقرة الأولى من المادة (٣٤ من قانون التجارة) وجوده ممثلا على الأقل عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، وكلاهما من المنقولات المعنوية[١] .

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

وهـــذا هو الرأى الراجح فى الفـقـه (١) ، والذى ســـار عليه قضاء محكمة النقض .

(١)على الزينى ص ٢٩٩- على حسن يونس ص ١٠٠- فريد مشرقى ص ٦٢- محمد حسنى عباس ص ٤٦٠ وما بعدها.

وهناك نظريتان آخريتان فى تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجارى:

النظرية الأولي :

نظرية الذمة المالية المستقلة للمتجر :

وتكمن هذه النظرية فى اعتبار المحل التجارى ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، لها حقوقها وعليها التزاماتها المتعلقة بالمتجر والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر. ومقتضى الأخذ بهذه النظرية أن الدائن بدين شخصى للمدين - لاعلاقة له بالمحل التجارى لايستطيع التنفيذ به على المحل ومن ثم ينفرد دائنو المحل بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر .

وقد علقت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد على هذه النظرية بقولها :

« وهناك خلاف فى فقه القانون التجارى يدور حول التكييف القانونى للمتجر وذهب إلى أنه ذمة مالية قائمة بذاتها تخصص لمهنة تجارية ، وهو رأى لايستقيم وقاعدة تعتبر من ثوابت فلسفة التشريع فى مصر وهى وحدة الذمة المالية التى لاتعترف للشخص الواحد إلا بذمة مالية واحدة تشمل كل ماله من حقوق وكل ما عليه من التزامات .... إلخ».

النظرية الثانية :

نظرية المجموع الواقعي :

تقوم هذه النظرية على أساس أن المحل التجارى هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية اجتمعت فيما بينها بغرض معين هو الاستغلال التجارى وبالتالى فالمحل التجارى وفقا لأنصار هذا الرأى وحدة قانونية مستقلة بحقوق المحل التجارى وديونه .

فقد قضت محكمة النقض بأن :

« المحـــل التجارى وعلى مـــا يقضى به القانـــون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأمـــوال المستخدمة فى التجـــارة ويشمل مجمـوعـــة العناصر الماديـــة والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعمـلاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالا عدة ولكنها هى ذاتها ليست هذه الأموال وترتيبا على ذلك لايكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفا فى المحل ذاته ولايعتبر العقار بطبيعته أى البناء الذى يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا الملكية مستقلة عن العقار القائم به » .

(طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)

(راجع أيضا طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/٩ منشور ببند ٤٢٠) .

٥- أنـه لايجوز تقرير حقوق ارتفاق على المحل التجارى لأن ذلك خاص بالعقارات .

٦-أنه لاتسرى على المحل التجارى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لأنها خاصة بالمنقولات المادية لا المعنوية ، فإذا بيع المحل التجارى لشخصين حسنى النية فإن الأفضلية تكون لمن صدر له البيع أولا بغض النظر عمن تسلم

المحل التجارى قبل الآخر[١] .

إلا ان محكمة النقض خالفت رأي الفقه وذهبت إلي ان :

« بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من التقنين المدنى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له » .

(طعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٥)

٧- إذ تزوج التاجر (الأجنبى) فى ظل نظام اختلاط أموال الزوجين فإن المحل التجارى يدرج فى نظام الاختلاط.

١١٢ - انعقاد بيع المتجر بالكتابة :

تنص المادة ٣٧ من قانون التجارة الجديد على أن :

« ١- كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا .

٢- يقيد التصرف فى المتجر وعقد تأجير استغلاله فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى.

٣- يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد فى السجل التجارى ، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية :

---

(١) محمد صالح شرح القانون التجارى المصرى الجزء الثانى ١٣٦٤ - ١٩٤٥ ص ٣٤٦- فريد مشرقى س ٦٢ - على يونس ص ١٠٢- .الدكتور فايز رضوان مبادئ القانون التجارى الطبعة الأولى ١٩٩٩- ٢٠٠٠ ص ٤٦٩- محمود سمير الشرقاوى ص ٨١.

(أ) أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم.

(ب) تاريخ العقد ونوعه.

(جـ) نشـاط المتجر وعنـوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد.

(د) الثمن ومادفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال.

(هـ) الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر.

(و) الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز.

ومن ثم فإن عقد بيع المتجر يضحى عقدا شكليا لا ينعقد إلا بالكتابة ، فالكتابة شرط لانعقاده ، وليس لإثباته.

فإذا لم يكن العقد مكتوبا وقع باطلا .

ولم يتطلب النص أن تكون الكتابة رسمية أو مصدقا على توقيعات المتعاقدين عليه كما فعل القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ، وعلى ذلك تكفى مجرد الكتابة العرفية لانعقاد بيع المتجر .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد :

« هذا ويشترط المشروع لصحة التصرفات التى يكون موضوعها نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله أن يكون تصرفا مكتوبا وإلا كان باطلا» .

أما فى ظل القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ فكانت الكتابة مطلوبة لإثبات العقد فقط وليس لانعقاده ، وظل عقد بيع المتجر عقدا رضائيا ، ذلك أن ما

نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون من أن : « يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين .... الخ» مطلوب ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ ولا أثر له على قيام العقد (مادتان ٤ ، ٥ من القانون) وبالتالى كان يجوز إثبات عقد بيع المحل التجارى بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة[(١)] .

ولئن كانت الفقرة الأولى من المادة (٤٣) من قانون التجارة الجديد تنص على أنه : « مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل تسرى فى شأن بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك» ، إلا أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون إصدار قانون التجارة الجديد تنص على أن : « كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق» ، ومن ثم فإن المادة ١/٣٧ من قانون التجارة الجديد تكون ملغية للحكم الوارد يصدر الفقرة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ سالفة الذكر[(٢)] .

---

(١) **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

« مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ أن مناط تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة أن يكون الثمن مؤجلا أو مقسطا وذلك ليباشر البائع امتيازه وليخصم مما يدفع من أقساط أولا ثمن البضائع ثم المهمات ثم مقومات المحل التجارى غير المادية وذلك على الترتيب الذى أورده المشرع أما إذا اتفق على دفع الثمن فورا فإنه لاتثريب فى تحديده إجمالا للمحل التجارى ككل شاملا مقوماته المعنوية والمادية دون ما بيان لنصيب كل عنصر من هذه العناصر فى جملة الثمن المتفق عليه ».

(طعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٢)

(٢) سميحه القليوبى ص ٦١- ثروت عبد الرحيم ص ٤٧١ .

وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٣٧) أن يقيد التصرف فى المتجر فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى.

كما أوجبت الفقرة الثالثة من المادة (٣٧) شهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد فى السجل التجارى، ويجب أن يشمل هذا الشهر على البيانات الآتية:

أ - أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم .

ب - تاريخ العقد ونوعه .

ج- نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد.

د - الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال.

هـ - الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر .

و - الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز.

وقد أوجبت هذا الشهر أيضا المادة ٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بقولها : « يشهر عقد البيع فى سجل خاص معد لهذا الغرض بمكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يقع بدائرتها المحل التجارى.....» .

وتضمنت هذه المادة أنه إذا شمل عقد البيع فرعا للمحل التجارى بالقطر المصرى وجب أيضا اتخاذ إجراءات القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها هذا الفرع. وإذا كان ما بيع هو

الفرع وحده أجرى القيد فى كل من مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها المحل الرئيسى والفرعى .

وأوجبت المادة الثالثة إجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من البيع وإلا كان القيد باطلا.

ونصت على أن يكون للقيد الأولوية على القيود التى تجرى على ذات المشترى فى نفس الميعاد .

١١٢ – *الصفة التجارية للمتجر* :

ليس كل الأعمال التى يتصل نشاطها بعملاء تعد متجرا ، كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء ، ولكن هذه الأعمال لايتكون منها المحل التجارى بسبب طبيعة النشاط ، إذ يلزم أن يكون نشاط المحل تجاريا طبقا لما ذكرناه سلفا. وقد أكدت على هذه الصفة محكمة النقض فى قضائها بمناسبة تعرضها لإبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر بالتطبيق للمادة ٥٩٤ مدنى .

إذ قضت بأن :

١ – « إذا كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه « ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار .... » يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار

على خلافه متى كان الشئ المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة - وهى محل حلاقة - من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لابعده، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب » .

(طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦)

٢- « المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية وهذه المقومات هى عماد فكرته وأهم عناصره ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ، إلا أن العنصر الرئيسى والذى لاغنى عن توافره لوجود المحل التجارى هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها والعبرة فى توافر هذه العناصر هى بحقيقة الواقع وقت إتمام البيع دون اعتدادبطول أو قصر مدة مزاولة النشاط التجارى...» .

(طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣)

٣- « بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله وقت البيع. م ٥٩٤ مدنى . المحل المستغل فى نشاط مهنى أو حرفى لايعد محلا تجاريا عدم سريان حكم النص المذكور عليه . ولايغير من ذلك شراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد لتقديمها للعملاء. اعتبارها فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها » .

(طعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/١١)

كما ذهبت محكمة النقض إلى أن العبرة فى ثبوت الصفة التجارية لنشاط التاجر بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بعقد بيع المتجر أوما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال .

إذ قضت بأن :

١- وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على أنه « .... إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود هذا الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» - يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشيء المؤجر عقارا أنشأ فيه المستأجر متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع أو ما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال ، بمعنى أن

العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وعدل المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مختلف فليس له أن يبيعها جدكا متذرعا بما أثبت فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال ، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه ، فإن ذلك لايحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٤٩٥ من القانون المدنى ، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكا، وإن كان ذلك لايحول بين المؤجر وبين طلب الإخلاء لتغيير الاستعمال المنطوى على إساءة إذا ما تحقق سببه» .

(طعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢)

٢- « يدل نص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع أباح للمستأجر التنازل عن الإيجار بالمخالفة للشرط المانع له من ذلك ، إذا كان قد أنشأ فى العقار المؤجر متجرا أو مصنعا ، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع ، وليس بما أثبت بعقد البيع ، أو بما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مخالف ، فليس له أن يبيعها جدكا متذرعا بما أثبت بعقد الإيجار غرضا للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه ، فإن ذلك لايحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط

الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكا» .

(طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧- أيضا طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣)

٣- « بيع الجدك. استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار شرطه. ثبوت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام البيع. العبرة بحقيقة الواقع . مخالفة هذا النشاط للغرض من الاستعمال المتفق عليه فى عقد الإيجار. لا أثر له . م ٢/٥٤٩ مدنى » .

(طعن رقم ١١٣٣٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٥)(١)

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- « المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإيجارة ليست من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها » .

٢- « ويحق لدائن المستأجر أن يستعمل الحق فى الحجز على العناصر المالية للمتجر نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذلكالقانون ، وأن بيع المنقولات المحجوز عليها وفق أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى ينشئ للراسى عليه المزاد حقوق المشترى فى البيع الاخيارى ويلزمه إجباته ، باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شئ أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافر إرادتين ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة وبقرار منها دون رضاء البائع » .

٣- « ويترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شروط انطباق المادة ٥٩٤ من القانون المدنى سالفة الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلى للراسى عليه المزاد جبر أو اختيارا مما مؤداه أن يعد الراسى عليه المزاد خلفا للمستأجر الأصلى » .

(طعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٧)

١١٤- متي تنتقل ملكية المتجر ؟

تنص المادة ٣٨ من قانون التجارة الجديد على أن :

« ١- لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى.

٢- إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلايقوم شهر التصرف فى المتجر فى صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك» .

فقد استحدث المشرع فى الفقرة الأولى من المادة حكما يقضى بألا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ، فالمشرع بذلك ساوى بين انتقال الملكية فى عقد بيع العقار وعقد بيع المحل التجارى من حيث تعليق انتقال الملكية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير على قيد التصرف بالبيع فى السجل الخاص بذلك بالإضافة إلى شهر ملخصه بالسجل التجارى [١] .

وقد جاء ذلك على خلاف المقرر فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ إذ كان عقد بيع المتجر عقدا رضائيا وتنتقل الملكية بموجبه سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، ولا يتوقف انتقال الملكية على ثمة إجراء آخر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

« هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه ، وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة ، فلا يتطلب المشرع اتخاذ إجراء معين قبل نفاذه .... الخ» .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/٣)

---

(١) سميحه القليوبى ص ٧٢.

أما كتابة العقد وشهره فكانا مطلوبين ليحتفظ البائع بحقه في امتياز البائع وبحقه في الفسخ فقط.

١١٥ - اشتمال المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل:

إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف في المتجر في صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

ومعنى ذلك أن شهر تصرف المتجر لا يلغى ما يتطلبه القانون من إجراءات شكلية معينة فى شهر أو تسجيل لبعض عناصر هذا المتجر، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، مما يتعين معه وجوب اتخاذ إجراءات الشهر أو التسجيل هذه . وبالترتيب على ذلك إذا كانت العلامة التجارية من عناصر المحل التجارى فلا تنتقل ملكيتها فى مواجهة الغير إلا بعد القيام بالإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون العلامات التجارية .

وإذا كانت براءة الاختراع عنصرا من عناصر المحل التجارى فلا تنتقل ملكيتها فى مواجهة الغير إلا من تاريخ التأشير بانتقال ملكيتها فى سجل البراءات (م٢٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩).

أما بالنسبة للتنازل عن حق الإيجار إذا كان ضمن عناصر المحل التجارى فلا يعتبر حجة على مؤجر العقار إلا باتباع إجراءات حوالة الحق بالطرق المدنية وهى إما قبول المؤجر كتابة أو إعلانه وفقا للمادة ٣٠٥ مدنى(١) .

---

(١) فايز رضوان ص ٤٧٤ وما بعدها .

وحكم هذه المادة قد استقر عليه الفقه - دون نص- فى ظل قانون التجارة الملغى [٢] .

(راجع تفصيلات أخرى في بيع المتجر بمؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد المجلد الأول ٢٠٠٢/ ٢٠٠٣) .

١١٦- احكام بيع الجدك لاتسري علي الاماكن المؤجرة لمباشرة المهن الحرة او الحرف:

المقرر أن استمرار ذات النشاط التجارى أو الصناعى للمتجر أو المصنع هو الدافع على إجازة بيع الجدك، بينما استمرار مزاولة المهنة الحرة أو الحرفة لايتأتى إلا بمباشرتها من ذات المستأجر الأصلى صاحب هذه المهنة، وبعبارة أخرى مزاولة المهنة الحرة أو الحرفة من جانب شخص آخر بخلاف المستأجر الأصلى لايعد استمرارا لمزاولته هو لمهنته أو لحرفته، ولو كانت المهنة أو الحرفة واحدة. فالاعتبارات الشخصية والثقة هى الصفة فى هذا الصدد وذلك على خلاف المتجر أو المصنع. وبالبناء على ذلك لاتسرى أحكام بيع الجدك على عيادات الأطباء أو مكاتب المحامين أو المحاسبين أو السماسرة، وعلى محلات الحياكة فإذا تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه للغير لمباشرة مهنة أو حرفة دون إذن صريح من المؤجر كان ذلك نزولا عن الإيجار يبرر فسخ العقد وإخلاء المستأجر.

وقد أكدت محكمة النقض- بحق - فى بادىء الأمر، أن ممارسة المهنة أو الحرفة الصناعية لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة حتى لو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء، أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما، مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا- إذ تظل تلك الأعمال التى لو نظرت إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية- فرعا من المهنة أو الخدمة تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد، وهو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب

(١) على الزينى ص ٤٠٣ وما بعدها - أحمد محرز ص ٣٥٧.

عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها (أنظر طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧ المنشور بهذا البند).

إلا أنها ما لبثت أن عدلت عن ذلك، وذهبت إلى أنه يكفى لاسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة (وهو ما ينطبق على صاحب المهنة) أن يستخدم عمالا أو آلات وأن يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات، أما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفته بمفرده انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولايعتبر أنه قد أنشأ متجرا. **فقضت بأن:**

١ - (أ)- «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى إنما هو- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- استثناء من الأصل المقرر، وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وكان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا، بغض النظر عن شخص مالكه، تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته، وكان الجامع بين صورتى الاستثمار هاتين هو توافر الصفة التجارية فيهما أخذا بما أوردته المادة الثانية من قانون التجارة. بيانا للأعمال التجارية بحكم القانون، ومنها شراء البضائع لأجل بيعها، والأعمال المتعلقة بالمصنوعات، بما يستهدفه كل منهما- كشأن الأعمال التجارية كافة- من الحصول على ربح متمثل فى الصورة الأولى فى الفرق بين سعر الشراء وبين ثمن البيع، وفى الأخرى فى الفرق بين سعر المادة المعدة للتصنيع مضافا إليها أجر العمل فى تصنيعها وبين ثمن بيعها مصنوعة، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا- فى معنى المادة ٥٩٤ سالفة الذكر- أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية يعتبر فيها المحل التجارى مالا منفصلا عن شخص صاحبه بما يمكن من التصرف فيه بالبيع، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال إعمال تلك المادة، ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلا فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد-

(طعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠)

٦- «إسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة. شرطه. استخدامه عمالا أو آلات يضارب على عمله أو إنتاج هذه الآلات. انتفاء صفة المضاربة أثره. عدم اعتبار المكان المؤجر له متجرا ولو تردد عليه العملاء. علة ذلك».

(طعن رقم ٦٢٣٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢١)

٧- « بيع المستأجر المتجر أو المصنع بالجدك . شرطه. توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله البائع وقت البيع. م ٥٩٤ مدنى. المحل المستغل فى نشاط حرفى لايعد محلا تجاريا . عدم سريان حكم النص المذكور ولو وجد فى المحل بعض الأدوات والبضائع التى تدخل فى إطار النشاط الذى يزاول به».

(طعن رقم ٧٨٧٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٦/١٠)

٨- « الضابط للتفرقة بين المكان المتخذ محلا لنشاط تجارى والمكان المتخذ محلا لنشاط مهنى أو حرفى هو بطبيعة العمل ذاته فإن كان قوامه الاعتماد بصفة رئيسية على استغلال نشاط ا لقائم بالعمل ومواهبه ومهاراته الفنية أو الذهنية أو اليدوية كان النشاط مهنياً أو حرفياً إلا إذا استخدم صاحب الحرفة عمالاً أوآلات وضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات فيكتسب النشاط الصفة التجارية أما إذا كان قوام النشاط شراء أشياء لبيعها للعملاء حتى لو اقتضى الأمر تجزئتها أو إدخال تعديلات عليها كان النشاط تجارياً ، لأن الصلة بين العملاء وصاحب المتجر تقوم على أساس جودة ما يبيعه ويكون ربحه بمقدار الفرق بين سعر الشراء وثمن البيع بينما تقوم الصلة بين العملاء وصاحب الحرفة أو المهنة على أساس الثقة فى المهارة أو الموهبة ويقدر ربحه بقيمة الجهد المبذول، وكانت محال الجزارة لاتعدو أن

تكون أماكن لبيع اللحوم بالتجزئة ويحصل القائم بالنشاط على ربحه من الفرق بين سعرى الشراء والبيع فإنها تكون من المتجر . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأف والإخلاء على مجرد القول بأن العين « محل الجزارة المبيع » ليست متجراً وإنما هى مكان لمباشرة الحرفة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه » .

(طعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

ونعرض فيما يلي لبعض الأمثلة الواردة بقضاء النقض:

١- عيادات الأطباء:

(أ)- « ..... من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو إلزام المستأجر باحترام شرط حظر التنازل عن الإيجار وأن هذا الاستثناء يقتصر على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما ، ولايجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه ومن ثم فلا ينصرف حكمه إلى بيع عيادة الطبيب إذ تجرى فيها ممارسة مهنة لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة وإنما تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ولاتدر عليه ربحا وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسة الأعمال المهنية» .

(طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١١/١٦- ذات المبدأ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/١٨- طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)

(ب)- « .... وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر ضرر محقق»، إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، كان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر. لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ آنفة الذكر يكون مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما من الأماكن التى تمارس فيها المهن كعيادات الأطباء، إذ تجرى فيها ممارسة مهنة لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة، وإنما تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ولاتدر عليه ربحا وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لأعمال المهنة، وإذ كان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما ذهب إليه فى أسبابه من أن

«عبارة المحل التجارى الواردة بنص المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يجب أن تفهم بمعناها الواسع بحيث تشمل كل مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاولة هذه الحرفة أو المهنة فى المكان المؤجر من شأنها أن تجعل له مزية خاصة من حيث استغلالها كمكاتب السماسرة ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء ومن ثم فإن بيع الطبيب لعيادته جدكا لآخر ينطبق عليه حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى إذا توافرت شرائطها» فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧- أنظر الأحكام التى نص عليها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن التنازل عن إيجار المنشآت الطبية فى بند ٤٦١ وما بعده)

٢- عيادات أطباء الأسنان:

«.... وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وكان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته وكان الجامع بين صورتى الاستثمار هاتين هو توافر الصفة التجارية فيهما أخذا بما أوردته المادة ٢ من قانون التجارة بيانا

للأعمال التجارية بحكم القانون ومنها شراء البضائع لأجل بيعها والأعمال المتعلقة بالمصنوعات، بما يستهدفه كل منهما كشأن الأعمال التجارية كافة من الحصول على ربح يتمثل فى الصورة الأولى فى الفرق بين سعر الشراء وبين ثمن البيع، وفى الأخرى فى الفرق بين سعر المادة المعدة للتصنيع مضافا إليها أجر العمل فى تصنيعها وبين ثمن بيعها مصنوعة، ولما كانت المهنة أو الحرفة التى تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها، والتى لاتدر عليه ربحا- بالمعنى الذى سلفت الإشارة إليه- وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لأعمال المهنة أو الحرفة، لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة، حتى ولو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء، أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم، استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما، مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا، إذ تظل تلك الأعمال- التى لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية- فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد، هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة، على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها، لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى يكون- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، وكان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على قوله «إن عيادات الأطباء لاتعتبر جدكا لأن المراد بالجدك هو ما يشمل جميع عناصر

المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالاسم التجارى والعملاء، ذلك أن لكل طبيب عملاءه لثقتهم فى شخصه وخبرته بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فى ذاته مستقلا عن شخص مالكه ولذا لايتوافر فى عين النزاع باعتبارها عيادة لطبيب أسنان مقومات المحل التجارى المادية والمعنوية من اسم تجارى وشهرة وعملاء، وأدوات، رغبة من الشارع فى الإبقاء على الرواج التجارى والمالى فى البلاد، ذلك أن عيادات الأطباء لاتقوم إلا على شخص طبيبها وخبرته فقط دون أى شخص آخر ولأن الطبيب لايحصل على أرباح سلعية بل يحصل على مقابل أتعاب الخدمات التى يؤديها» وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يتفق وصحيح القانون فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس» .

(طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧- قارن طعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠ المنشور فى هذا البند)

(أنظر الأحكام التى نص عليها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن التنازل عن إيجار المنشآت الطبية فى بند ٤٦١ وما بعده) .

٣- محال قص الشعر:

(أ)- «وحيث إن النعى صحيح، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «٣- ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار....» يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه، متى كان الشىء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا،

بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله «... وإذ كان الثابت أن المستأجرة الأصلية مورثة المطعون عليه الثانى باعت قبل وفاتها للمستأنف ضده الأول المطعون عليه الأول صالون الحلاقة محل النزاع بكافة أدواته، وذلك بعقد مؤرخ فى ١٩٦٦/٢/٥ وكان الثابت من الفواتير المقدمة من المستأنف عليه المؤرخة فى ١٩٦٨/٥/١٢ بمبلغ ٣٢٥ قرشا، ١٩٦٩/١١/١٠ بمبلغ ١٢٠ قرشا، ١٩٧٠/١١/١٠ بمبلغ ٢٠٥ قرشا أن هذا المحل يقوم أيضا بالاتجار بأدوات الزينة، فإن هذا البيع يكون قد انصب على محل تجارى.....».

فإن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لابعده لما كان ذلك وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب بما يتعين معه نقضه ودون حاجة للتعرض لباقى أسباب النعى».

(طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦)

(ب)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام عقد الإيجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الإيجار، اقتضاه حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى

التوقف عنه، ويشترط لتطبيقه أن يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من الأماكن التى لايمارس فيها هذا النوع من النشاط، وإذا كان من المقرر أن الاستثناء لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وكان يشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات أما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفته بمفرده، انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولايعتبر أنه قد أنشأ متجرا بالمكان المؤجر إذ تقوم صلته بعملائه فى هذه الحالة على ثقتهم فى شخصه وخبرته، بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلا عن شخص مالكه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بأن بيع المحل يرجع لأسباب منها متاعب البائع مع العمال بما يفيد أنه ادعى أن مستأجر المحل السابق كان يضارب على عمل عماله الذين يستخدمهم ولم يقل الحكم كلمته فى هذا مكتفيا بالقول بعدم انطباق المادة ٥٩٤ من القانون المدنى، مما يعيبه بالقصور فى التسبيب يتعين نقضه» .

(طعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠)

٤- محال حياكة الملابس:

« .... لما كان ما تقدم وكان الثابت بعقد البيع موضوع التداعى والذى أورد الحكم المطعون فيه مؤداه.واستند إليه فى قضائه، أن المحل الوارد به مؤجر أصلا بغرض استغلاله فى نشاط الحياكة (ترزى للسيدات) وأنه كان مستغلا فعلا فى هذه الحرفة وأنه لايحمل اسما ولا عنوانا تجاريا وأن التصرف الصادر عنه لايشمل سوى المنقولات الموجودة فيه والمبينة به وكذا حق الإيجار، مما مفاده أن المحل مخصص لاستغلاله فى النشاط الحرفى ومن ثم فإن مستأجره- المطعون عليه الثانى- لايكون تاجرا بل حرفيا وأن المحل موضوع التصرف

---

(١) المحل المشار إليه محل حلاقة.

لايعتبر بذلك محلا تجاريا وبالتالى لاينصرف إليه حكم البيع المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ولايعدو التصرف الحاصل عنه من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول أن يكون مجرد تنازل عن حق إيجار المكان» .

(طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢)

٥- محال رسم وطباعة الاقمشة:

«استغلال المستأجر للمحل المؤجر فى حرفة رسم وطباعة الأقمشة دون استخدامه لعمال أو آلات يضارب على عملهم أو إنتاجها. انتهاء الحكم إلى عدم اعتبار العين محلا تجاريا فى حكم المادة ٥٩٤ مدنى- صحيح فى القانون» .

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/١/١٦- لم ينشر)

٦- محال التصوير :

« استغلال المستأجر للمحل المؤجر فى نشاط التصوير . أثره. اعتبار المستأجر حرفيا وليس تاجرا ولوكان يمارس بيع آلات التصوير فيه. مؤداه . عدم سريان حكم المادة ٥٩٤ مدنى على تنازله عن العين للغير. التزام الحكم المطعون فيه ذلك. لاخطأ» .

(طعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٦/١٠)

٧- محال الكواء:

«وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانونى المدنى على أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار.....» يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن المشرع

أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلاف متى كان الشىء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا فى معنى المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر- أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال إعمال تلك المادة، ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلا فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد- وبصفة رئيسية- على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لايعتبر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- محلا تجاريا، ذلك أن الحرفى الذى يتخذ من العمل اليدوى سواء باشره بنفسه أو بمعاونة الغير أساسا لنشاطه ومصدرا لرزقه لاتكون له صفة التاجر ولايتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يزاوله فيه محلا تجاريا................. .... وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن «... الثابت من الأوراق أن عين النزاع هى محل تجارى لأن الأعمال التى تؤدى فيها هى أعمال تجارية ويمارسها صاحبها مستعينا بعمال آخرين» دون أن يوضح أوجه استغلاله من أوراق الدعوى على ما خلص إليه فى هذا الخصوص أو يواجه ما أثارته الطاعنة من دفاع جوهرى مبناه أن عين النزاع تستعمل فى كى الملابس ولاتعتبر بالتالى محلا تجاريا. لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن عين النزاع كانت تستعمل فى كى الملابس وهو نشاط حرفى يعتمد بصفة رئيسيةعلى شخص المستأجر وبالتالى لاتعتبر محلا تجاريا ويكون بيعها تحايلا لاتنسحب عليه الحماية المقررة بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى

وإنما هو فى حقيقته تنازل عنها وإذ تم هذا التنازل بغير إذن كتابى صريح من الشركة الطاعنة فإنه يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف» .

(طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧- لم ينشر)

١١٧ - عدم سريان أحكام بيع الجدك علي المخازن إلا إذا كانت ملحقة بالمصنع أو المتجر:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «وكان إطلاق القول بإعتبار المخزن الذى يستأجره التاجر جزءا لايتجزأ من محله التجارى الذى يستأجره من مؤجر آخر ويقع فى مكان مغاير لمجرد استعماله لذلك المخزن فى خدمة المحل وحقه تبعا لذلك فى التنازل عن إيجار المخزن رغم حظر هذا التنازل بحكم العقد أمرا لايتفق وحكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى قضائه ذلك أنه وإن كانت هذه المادة قد أجازت للمستأجر إهدارا للشرط الاتفاقى المانع له من التنازل عن الإيجار- أن يتنازل عنه إذا كانت العين المؤجرة منشأ بها مصنع أو متجر- وبالشروط الأخرى الواردة بالنص- إلا أن ذلك مشروط حتما بأن يكون استعمالها فى هذا الغرض مصرحا به فى العقد أو فى القليل مسكوتا عنه، بأن يتراضى المتعاقدان على استعمال العين فى أغراض الصناعة أو التجارة أو لايحظر المؤجر على المستأجر استعمالها كذلك، أما حيث يحددان فى عقد الإيجار الغرض من التأجير على نحو آخر مغاير أو يحظر المؤجر على المستأجر استعمال العين فى هذين الغرضين فإن مخالفة المستأجر لهذا الحظر باتخاذه من العين مصنعا أو متجرا بغير موافقة من المؤجر، يعتبر نقضا من جانبه لما تم الاتفاق عليه مما يوجب رد مسعاه عليه فلا يحق له تبعا لذلك أن يتخذ من هذه المخالفة سبيلا لمقارفة مخالفة أخرى هى التنازل عن الإيجار على خلاف شروط العقد، إذ فى ذلك إهدار للإرادة المشتركة للمتعاقدين وهى قانونهما النافذ فى حقهما مادام فى نطاق المشروعية- وخروج بالأستثناء المقرر بنص المادة ٥٩٤ آنفة الذكر عن مجاله المحدد بغير

سند من أحكام القانون أو قواعد تفسير النصوص التشريعية، لما كان ما تقدم وكان سريان هذا القيد على ما يتخذه المستأجر من مصنع أو متجر فى العين المؤجرة على خلاف أحكام العقد يستوجب سريانه من باب أولى على ما يلحقه بأيهما من أماكن أخرى لخدمته، إذ فى القول بغير هذا ما يجيز لمستأجر المصنع أو المتجر أن يلحق بأيهما ما قد يكون مستأجرا له من أماكن أخرى على خلاف نصوص عقودها، توصلا لبيعها والتنازل عن إيجارها تبعا للمصنع أو المتجر، الأمر الذى يضفي على التاجر من الحقوق مالم يأذن به القانون ويخل بالتوازن الواجب بين أطراف العقود، لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد القول بإلحاق المطعون عليه للعين مثار النزاع بمحله التجارى سندا للقول بأحقيته فى التنازل عن عقد إيجارها بغير إذن من الطاعن وعلى خلاف نص عقد الإيجار دون أن يراعى الحكم فى ذلك ما سلف من قيود على حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى. فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢١)

٢- «المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى. مقوماته. الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هى العنصر الرئيسى. مخزن بضاعة التاجر. لايعد فى الأصل متجرا. علة ذلك».

(طعن رقم ١٠٩١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١- لم ينشر)

٣- « إذا كان الدافع إلى تقرير الاستثناء الوارد بنص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى هو حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه فإن حكم هذا النص كما يسرى على المتجر ذاته – أو المصنع – يسرى على فروعه وملحقاته التى يمارس فيهاالنشاط أو اللازمة له حتى لو كانت مؤجرة للمستأجر بعقار مملوك لغير مالك العقار الكائن به المحل الأصلى ».

(طعن رقم ١١٣٣٧لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٥)

١١٨ - عدم سريان احكام بيع الجدك علي المدارس الخاصة:

وفي هذا قضت محكمة النقض بان:

١ - (أ) - «حظرت المادة ٢/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بشأن إيجار الأماكن - المقابلة للمادة ٣/١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - على المستأجر تأجير المكان من الباطن أو التنازل عنه بغير إذن كتابى صريح من المؤجر، وإلا كان للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة مخالفة هذا الحظر، واستثناء من هذا الأصل أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التجاوز عن الشرط المانع، وأباحت للمستأجر التنازل عن الإيجار فى حالة بيعه المتجر أو المصنع الذى أنشأه فى المكان المؤجر، بشرط أن تثبت الصفة التجارية لنشاط المستأجر وقت إتمام هذا البيع، مما مفاده أنه يتعين أن يكون المكان المؤجر مستغلا فى نشاط تجارى، فإن انتفى عن هذا النشاط الصفة التجارية، فإنه يخرج عن مجال تطبيق المادة ٢/٥٩٤ سالفة البيان، والعبرة فى تكييف هذا التصرف أن يكون واردا على محل تجارى، ولايعول فى ذلك على الوصف المعطى له بالعقد، إذ أن التكييف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، ويتوقف عليه تطبيق النص الخاص ببيع المحل التجارى الوارد فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى فى حالة توافر شروطه أو عدم تطبيقه وإعمال أثر الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجار الأماكن إذا لم يكن النشاط تجاريا».

(ب) - «إذا كان عقد الإيجار محل النزاع قد حظر على المطعون ضده الأول التنازل عن الإيجار، وكان الواقع المطروح فى الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة، وكان النص فى المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩، فى شأن التعليم الخاص، والمادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون

سالف البيان- يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لايعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية. ويؤكد ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١ بشأن الضرائب على الدخل أورد فى المادة ٧٢ منه بيانا بسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة، وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية، وسايره فى ذلك القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة ٢/٨٢ منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذ كان ذلك، وكان مفاد المادتين ٢١ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان، ٣٨ من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن الماتين ١٧ و١٨ من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصاريف الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقساط الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم، وألا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ المختص بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم مما مفاده أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم، لايخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع فى ذلك لرقابة الجهة الحكومية المختصة، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار عين النزاع متجرا.................. لمجرد أن المطعون ضده الأول كان يحصل على نسبة من إيراد المدرسة التى أنشأها ومن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم ٢٤٧٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩)

٢- «....النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص على أن «تعتبر مدرسة خاصة فى تطبيق أحكام هذا القانون كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً أو بصفة فرعية بالتربية والتعليم أو الإعداد المهنى أو بأية ناحية من نواحى التعليم العام أو الفنى قبل مرحلة التعليم العالى.....» وفى المادة الثالثة منه على أن «تخضع المدارس الخاصة لقوانين التعليم الفنى والعمل والتأمينات الاجتماعية.... كما تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم بالمحافظات وتفتيشها فى الحدود وبالقيود الواردة بهذا القانون والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً له» وفى المادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧١ فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان على أن «.... يشترط فى صاحب المدرسة الخاصة أن تثبت له الشخصية الاعتبارية التى ليس من أغراضها الاتجار أو الميل للاستغلال....» إنما يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لايعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية، ويؤكد ذلك أن القانون السابق رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل أورد فى المادة ٧٢ منه بياناً لسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية، وقد سايره فى ذلك قانون الضرائب على الدخل القائم الصادر برقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ إذ قضى فى المادة ٢/٨٢ منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة أو القطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذ كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢١ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان، ٣٨ من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصروفات الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى

ونظام الأقسام الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم ولاتعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم المختصة، فإن مؤدى ذلك أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم، ولايخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع لرقابة الجهة الحكومية المختصة، لما كان ذلك وكانت نصوص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ قد خلت من النص على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار الصادر إليه لاستغلال العين المؤجرة مدرسة خاصة أو تأجيرها من الباطن دون موافقة المؤجر وكان لايجوز القياس على الحق المقرر فى كل من المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فى شأن المنشآت الطبية والمادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ باعتبار أن ذلك استثناء من الأصل لايقاس عليه ولايتوسع فى تفسيره، فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضى بفسخ عقد الإيجار على ما أورده فى مدوناته من أن المدرسة الخاصة لاتعد محلاً تجارياً ويجوز بيعها بالجدك وأن التصرف الحاصل من المستأجر المطعون ضده الثانى إلى الطاعن إنما هو تنازل عن الإيجار محظور عليه إلا بموافقة كتابية من المطعون ضدها الأولى المؤجرة فإنه لايكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه على غير أساس» .

(طعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١/٥)

٣- « نشاط المدرسة الخاصة عدم اعتباره من قبيل الأعمال التجارية ورود عقد الإيجار على مدرسة خاصة وتضمنه حظرا على المستأجر- مورث المطعون ضدهم- بالتنازل عن الإيجار. انتهاء لحكم المطعون فيه إلى أن عين النزاع متجرا وإجازته التنازل عنها للمطعون ضده الأخير بصفته طبقا للمادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . خطأ. علة ذلك» .

(طعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٣)

١١٩ - هل تسري أحكام بيع الجدك علي المؤسسات العامة الملغاه؟

لاشبهة فى عدم سريان أحكام بيع الجدك على المؤسسات العامة قبل إلغائها بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ مالم يعهد إليها بمباشرة نشاط تجارى أو صناعى معين.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٣/٣١ فى الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٤٦ق إذ ذهبت فيه إلى أن :-

«إذا كان البين من المواد الثانية والثالثة والسابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أن المؤسسة العامة هى وحدة اقتصادية قابضة تقوم فى مجال نشاطها بالمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى الاشتراكى ومعاونة الوزير فى تحقيق أهداف خطة التنمية وتختص بتخطيط ومتابعة تحقيق الأهداف المقررة للوحدات التابعة لها والتنسيق بينها وتقييم أدائها دون أن تتدخل فى شئونها التنفيذية، وتمارس المؤسسة العامة نشاطها بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية مالم يعهد إليها القرار الصادر بإنشائها بمباشرة نشاط معين، وكان قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦١ لسنة ١٩٦٢ والمعدل بقرارى رئيس الجمهورية رقمى ٥٦٣ لسنة ١٩٦٢، ٨٨٧ لسنة ١٩٦٧ بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للمطاحن والصوامع والمخابز (المطعون ضدها الأولى) واعتبارها إحدى المؤسسات العامة التابعة لوزير التموين لم يعهد إليها بنشاط معين غير النشاط المنصوص عليه فى المواد آنفة البيان وهى المشاركة فى تنمية الاقتصاد

القومى الاشتراكى بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية ومن ثم فهى بهذه المثابة لاتمارس عملا تجاريا وبالتالى لا تزاول نشاط المتجر المبيع وهو التجارة والاستيراد فإن التصرف الصادر منها لايعد بيعا لمتجر وفقا لنص المادة ٥٩٤ من القانون المدنى إنما هو تنازل عن عين مؤجرة تم بغير موافقة المؤجر فلا ينفذ فى حقه.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذا التصرف بيعا للمقومات المادية والمعنوية للمتجر مثار النزاع فإنه يكون قد خالف القانون» .

ولكن الوضع قد تغير بعد صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ (المعدل) سالف الذكر إذ نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المستبدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ على أن: « تلغى المؤسسات العامة التى لاتمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لاتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من حقوق، وما عليها من التزامات.

ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها.

كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى.......الخ» .

وبذلك تكون هذه المادة قد أجازت لوزير المالية أمرين بالنسبة للأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات الملغاة:

الأول: تأجير هذه الأماكن من الباطن أو التنازل عن إيجارها بغير إذن كتابى صريح من المالك لإحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام وذلك استثناء من حكم المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين، والمستأجرين، الذى كان معمولا به (المقابلة للمادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)[1].

(١) وقد جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ ما يأتى:

«........ هذا وقد ثارت مناقشات مستفيضة حول هذه النقطة وضح منها أن هناك رأيين:

الأول:

يعارض إعطاء هذا الحق للدولة فى تأجير هذه الأماكن دون موافقة المالك لأن فى ذلك مخالفة لأحكام المادة ٢٣ فقرة (ب) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وإهدارا لحق الملكية......».

أما الرأي الثاني:

فيرى أن سياسة الانفتاح الاقتصادى التى تسير عليها البلاد تقتضى توفير الأماكن المناسبة للمستثمرين الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية مما يتطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك على أن يكون لمالك العقار الحق فى زيادة القيمة الإيجارية للعين المؤجرة بما يعادل ٧٠٪ منها إذا كان المستأجر من غير الحكومة أو شركات القطاع العام وفى هذا تعويض مناسب لمالك العقار وقد وافقت اللجنة على الرأى الأخير تحقيقا للصالح العام وخاصة أن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن المناسبة للمستثمرين الأجانب».

الثاني : بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى، والقانون السارى وقتئذ القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الذى ألغى وحل محله القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ثم القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ .

وواضح أن النص لايستلزم لبيع هذه الأماكن بالجدك أن تكون متجرا وآية ذلك أنه ورد صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لاتباشر نشاطا بذاتها، وهى التى كانت تشغل هذه الأماكن، ولازم ذلك أنه يكتفى لبيع هذه الأماكن بالجدك أن تتوافر فيها بعض مقوماته المادية. ويكون هذا النص استثناء من حكم المادة ٥٩٤ مدنى.

وبهذا الراي قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلي أن:

١ - «وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أنه ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية فأجازت المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى لمستأجر المكان الذى أنشىء به مصنعا أو متجرا أن يبيعه للغير فى حالة الضرورة كما أصدر المشرع القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ أجاز فيه التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن لمهجرى مدن القناة وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة فى الحصول على مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان سنة ١٩٦٧ ، وأصدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ ونصت المادة الثامنة منه على أن «تلغى المؤسسات العامة التى لاتمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لاتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها

مالها من حقوق، وما عليها من التزامات. ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها. كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى». مما يدل على أن المشرع فوض السلطة التنفيذية- ممثلة فى شخص وزير المالية- فى إحلال الجهات الحكومية وشركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن دون موافقة المالك خلافا لما هو مقرر فى القانون- ورائد المشرع فى ذلك رعاية مصلحة الدولة الاقتصادية، يؤيد ذلك ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ من أن «الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق فى تأجير الأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات العامة الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية، وشركات القطاع العام، وذلك مساهمة فى دفع سياسة الانفتاح الاقتصادى..... التى تقتضى توفير الأماكن المناسبة.... مما يتطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك... خاصة وأن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن» لما كان ذلك، وكان النص فى المادة ١٩٨ من القانون المدنى على أن «الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها» فإنه يتعين الرجوع لأحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ فى كل ما يتعلق بإحلال الغير محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى كانت تشغلها وتحديد مدى الالتزامات الناشئة عن ذلك وتعيين آثارها. ولما كان النص فى المادة الثامنة من هذا القانون سالفة البيان لم يحدد ميعادا لتصفية المؤسسات الملغاة، بل جاء

التحديد قاصرا على الفترة التى يتم فيها الإلغاء ومدتها ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ومن ثم فإنه يجوز لوزير المالية إحلال الغير فى حق إيجار الأماكن المؤجرة للمؤسسات الملغاة باعتبار أن التصرف فى حق الإيجار مصدره القانون ذاته، ولم يستلزم هذا النص القانونى للتصرف فى حق الإيجار أن يعتبر المكان المؤجر متجرا فى حكم القانون، إذ جاء النص صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لا تباشر نشاطا بذاتها، كما لايشترط فى الجهة التى يؤول إليها الحق فى الإيجار ممارسة الأعمال التجارية، فقد جاء النص صريحا فى إجازة إحلال جهات الحكومة والهيئات العامة وشركات القطاع العام وبعض هذه الجهات بطبيعتها لاتمارس هذه الأعمال كالمصالح الحكومية . لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن وزير المالية أصدر القرار الوزارى رقم ١٧ لسنة ١٩٧٧ فى ١٩٧٧/١٢/٢٦ بإحلال الشركة المطعون ضدها- وهى من شركات القطاع العام- محل المؤسسة المصرية العامة للأدوية بأعيان النزاع، وذلك بناء على التفويض المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ ، فإن التنازل للشركة المطعون ضدها يكون قد تم بأداة تشريعية اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١٨ تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ إعمالا لنص المادة الثانية من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ التى نصت على العمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ وتطبيقا لنص المادة ١٨٧ من الدستور الدائم التى تجيز النص بصراحة فى القانون على سريانه على الماضى ولايغير من ذلك صدور تنازل سابق لها من المؤسسة عن أعيان النزاع إذ أن هذا التصرف صدر لاحقا لتاريخ ١٩٧٥/٩/١٨ ، تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى المؤسسات التى تمارس

نشاطا بذاتها ومنها المؤسسة مصدرة التنازل، وكان المشرع قد أعطى هذا الحق لوزير المالية وحده اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١٨ ومن ثم لايعتد بهذا التنازل وواقعته المادية لصدوره ممن لايملكه، ولايكون له أى أثر قانونى، ويضحى قرار وزير المالية رقم ١٧ لسنة ١٩٧٧ بإحلال الشركة المطعون ضدها قد صدر فى حدود التفويض التشريعى متفقا وصحيح القانون، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر، فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وغير مشوب بالقصور».

(طعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٦)

٢- ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية واجتماعية فأجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لمستأجر المكان الذى أنشىء به مصنعا أو متجرا أن يبيعه للغير فى حالة الضرورة، كما أصدر المشرع القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ أجاز فيه التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن لمهجرى مدن قناة السويس وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة فى الحصول على مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان سنة ١٩٦٧، وأصدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ نصت المادة الثامنة منه على أن «تلغى المؤسسات العامة التى لاتمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لاتتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها ما لها من حقوق وما عليها من التزامات ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات

العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى» مما يدل على أن المشرع فوض السلطة التنفيذية- ممثلة فى شخص وزير المالية- فى بيع هذه الأماكن بالجدك إلى الهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى متى توافرت فى هذه الأماكن بعض مقوماته المادية إذ لم يستلزم هذا النص - على خلاف نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى- أن يكون المكان المؤجر متجرا فى حكم القانون إذ جاء صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لاتباشر نشاطا بذاتها يؤيد ذلك أيضا ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ من أن «الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق فى تأجير الأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية وشركات القطاع العام وذلك مساهمة فى دفع سياسة الانفتاح الاقتصادى- التى تقتضى توفير الأماكن المناسبة مما تطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك. خاصة وأن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن». لما كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى أن البيع تضمن ما يوجد بالعين من مقومات مادية تتمثل فى تركيبات وتجهيزات ثابتة ومنقولة وأن التنازل المنسوب إلى وزارة الصناعة عن العين المؤجرة كان لاحقا لتاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/٩/١٨ الذى أعطى هذا الحق لوزير المالية وحده اعتبارا من التاريخ المذكورفإن الحكم المطعون فيه إذ جاء فى نتيجته متفقا مع هذا النظر القانونى

الصحيح فلا يبطله بعد قصوره فى أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه دون أن تنقضه»(١).

(طعنان رقما ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ق، ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧)

---

(١)قارن نقض ١١ يناير سنة ١٩٨٩ طعن رقم ١٤٨٤ لسنة ٥١ق وقد جاء به أن:

(أ)- «النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ على أن «تلغى المؤسسات العامة التى لاتمارس نشاطا بذاتها.. ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها- كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى.....» يدل على أن المشرع أجاز لوزير المالية إحلال إحدى الجهات المشار إليها بالنص محل المؤسسات الملغاة، فى حق إيجار الأماكن التى كانت تشغلها، كما خوله أيضا الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات والشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى، وإذ كانت عبارة «بيع هذه الأماكن بالجدك» الواردة بالفقرة الثالثة من النص لها مدلول قانونى معين يختلف عن مجرد التنازل عن إجارة العين أو تأجيرها من الباطن والذى عبر عنه النص فى فقرته الثانية بحق وزير المالية فى إحلال إحدى الهيئات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسة الملغاة فى حق إيجار المكان، مما مفاده أن المشرع قصد التفرقة بين حكم هذه الحالة وبين الحالة التى صرح فيها ببيع المكان بالجدك فى الفقرة الثالثة ورأى أن يكون التصرف فيها بطريق البيع بالجدك، وإذ كان يكفيه لو أراد أن يسوى بين الحالتين- أن يصرح بإحلال الغير محل المؤسسة الملغاة فى حق إيجار المكان فى جميع الحالات ومقتضى ذلك هو وجوب الرجوع فى تحديد المقصود ببيع الجدك إلى ما نصت عليه المادة ٢/٥٩٤من القانون المدنى طالما أن النص الوارد بالقانون الخاص لم يحدد شروطا للجدك تختلف عن تلك الواردة بالقانون العام».

=

١٢٠ / - أمثلة لأماكن تسري عليها أحكام بيع الجدك:

١- المؤسسات العلاجية الخاصة:

يسرى حكم بيع الجدك على المؤسسات العلاجية الخاصة، كالمستشفيات ودور النقاهة، ذلك أن هذه المؤسسات لاتقتصر على توفير العناية الطبية للمرضى، وإنما تتولى إيواءهم وتقديم الطعام والدواء لهم، ومن ثم فهى تضارب على الطعام والأدوية التى تقدم للمرضى وعلى الآلات والمعدات التى تستخدم فى علاجهم وكذلك على عمل الأطباء والممرضين والمستخدمين، والمضاربة فى الأشياء المذكورة تفوق الجانب الطبى

= (ب) «إذ كان لا خلاف بين طرفى الخصومة على أن العين المؤجرة محل النزاع عبارة عن جراج استأجرته مؤسسة المصانع الحربية (الملغاة) لاستعماله مخزنا إلى أن تم التصرف فيه بمقتضى "«عقد بيع جدك» مؤرخ (...) صادر من الطاعن بصفته إلى المطعون ضده الثانى وإذ خلت الأوراق مما يفيد أن المستأجر الأصلى أقام بالعين متجرا مستوفيا الشروط اللازمة لقيام المحل التجارى- على النحو السالف بيانه- فإن التصرف الصادر للمطعون ضده الثانى يكون بحسب تكييفه القانونى الصحيح تنازلا عن إيجار المكان وليس بيعا بالجدك بالمعنى المقصود فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ولايغير من ذلك أن يكون التنازل عن الإجارة شاملا بيع المنقولات المادية والتجهيزات التى أقامها المستأجر الأصلى للمكان المؤجر لتسهيل الانتفاع به بحسب الغرض الذى أجرت العين من أجلها كمخزن أو أن يكون للمستأجر نشاط صناعى أو تجارى فى مكان آخر بما يضفى عليه صفة التاجر طالما أن مقومات المتجر لم تتوافر فى المكان المؤجر وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بتأييد الحكم المستأنف بإخلاء العين المؤجرة تطبيقا لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على سند من أن التنازل عن الإيجار قد تم بغير إذن كتابى صريح من المالك فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

للمؤسسة الذى يتمثل فى الرعاية الطبية للمرضى ومن ثم فهى تقوم بعمل تجارى[١].

أما إذا كانت المؤسسة العلاجية الخاصة من المؤسسات الخيرية التى تقوم على أداء خدمات إنسانية دون أن تهدف إلى تحقيق الربح فإنها تكون بمنأى عن المضاربة ولاتقوم بعمل تجارى ولاتخضع بالتالى لحكم بيع الجدك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٣٠ فى الطعن رقم ٨ لسنة ٣٧ق بأن:

«..... فإنه يتعين لتعرف ماهية المستشفى الذى يمثله الطاعن وهل هو من قبيل المحال التجارية أم لايعتبر كذلك، البحث فيما إذا كان هذا المستشفى هو من المستشفيات الخاصة التى تهدف إلى تحقيق الربح أم من المستشفيات الخيرية التى لاترمى لشىء من هذا وإنما تقوم على أداء خدمات إنسانية، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لايحول دون اعتبار المستشفى خيريا أن يتقاضى أجر العلاج ويبيع الدواء ويفرض رسما لزيارة المرضى فى غير المواعيد المقررة لها متى كان القائمون بأمره لاينشدون من وراء ذلك ربحا ولكنهم يبتغون العون على فعل الخير.... الخ».

(ذات المبدأ طعن رقم ٥٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥)

(وانظر الأحكام التى نص عليها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فى شأن التنازل عن إيجار المنشآت الطبية فى بند ٤٦١ وما بعده)

---

(١) الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى المصرى ١٩٨٢ طبعة نادى القضاة ص ٦٢ وما بعدها- الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول الطبعة الثالثة ١٩٥٧ ص ٥٦ وما بعدها.

٢- الصيدليات:

استقر الفقه والقضاء على اعتبار عمل الصيدلى عملا تجاريا لأن يشترى الأدوية ليبيعها وتحقيق ربح، سواء بحالتها أو بعد تحضيرها وتركيبها، وهو يقوم بعمله فى محل له مقومات المحال التجارية، يضاف إلى ذلك أنه قل فى الوقت الحاضر نصيب المهارة والعمل الذهنى فى مهنة الصيدلة، إذ أصبحت معظم العقاقير مجهزة ويشتريها الصيدلى لبيعها بثمن أكبر ليحقق ربحا[١]، وبالتالى فإن الصيدليات تخضع لحكم بيع الجدك.

وهذا ما يستفاد من قضاء محكمة النقض فى الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٢ ق بجلسة ١٩٧٦/٦/٢٣ (منشور بالبند التالى).

٣- المكتبات:

وإن كان بيع المؤلف لكتبه يعتبر عملا مدنيا، وكذلك بيع الملحن والرسام والحفار لإنتاجه، إلا أنه يعتبر تجاريا عمل صاحب المكتبة الذى يتفق مع المؤلف أو الملحن أو الرسام أو الحفار على بيعه كتابه أو لحنه أو لوحته أو تمثاله نظير عمولة[٢]، وبالتالى تعتبر المكتبات محال تجارية، وتسرى عليها أحكام البيع بالجدك[٣].

---

(١) ثروت عبد الرحيم القانون التجارى المصرى ١٩٨٢ص ٦٤- محسن شفيق ص ٧٠ ونقض فرنسى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ المشار إليه بهامشه.

(٢) محسن شفيق ص ٥٥ وما بعدها.

(٣) وتعتبر البنسيونات أيضا منشآت تجارية ولو لم تقدم لنزلائها وجبات غذائية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايشترط لصحة بيع الجدك موافقة المالك على هذا البيع فلا يجدى الطاعن القول بأن البطاقة الضريبية وترخيص=

١٢١ - يجب أن يكون المتجر مملوكا لمستأجر العين:

يجب أن يكون المتجر مملوكا لمستأجر العين ومقاما على عقار مملوك لشخص آخر ، ويكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار . أما إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه التجارة فلا يكون هذا العقار عنصرا فى متجره.

فقد نصت المادة (٣٦) من قانون التجارة على أنه :

« إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه التجارة ، فلا يكون هذا العقار عنصرا فى متجره » .

وعلى ذلك إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه تجارته ، فإن العقار لايعتبر من عناصر المتجر ، ولو اتفق الأطراف على ذلك ، لأن تقسيم الأموال إلى عقارات ومنقولات يتعلق بالنظام العام ولايتوقف على إرادة الأطراف، وإذ كان القانون يعرف العقار بالتخصيص وفقا للمادة ٢/٨٢ مدنى إلا أنه لايعرف المنقول بالتخصيص.

وقد أخذت الغالبية العظمى من أحكام محكمة النقض بحكم هذه المادة قبل صدور قانون التجارة الجديد مساندا للرأى الراجح فى الفقه فقضت محكمة النقض بأن:

= إدارة البنسيون لايقومان مقام شرط الحصول على موافقة المالك على البيع بالجدك طالما أن البيع بالجدك لايشترط لصحته سبق موافقة المالك عليه على النحو السابق بيانه كما لا يجدى الطاعن أيضا التمسك بالإقرار المؤرخ ١٩٧٣/٦/٢٩ المتضمن عدم تقديم المستأجر وجبات النزلاء طالما أنه لايشترط قانونا لاعتبار البنسيون منشأة تجارية تقديم وجبات للنزلاء كماسبق القول ، كما لايعيب الحكم على تحقيقه صفة المطعون ضده الأول فى البيع نيابة عن باقى الورثة إذ أن التمسك بذلك من شأن باقى الورثة الذين لم ينكروا عليه هذه الصفة بما يفيد نيابته عنهم فى هذا البيع .... إلخ ».

(طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٣).

١ - «مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أنه يلزم أن يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ويكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار وممنوعا فى عقد الإيجار من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار مما مفاده وجوب أن يكون المستأجر هو مالك الجدك وليس أحدا سواه وهو الذى تتحقق فى شأنه الضرورة التى تقتضى بيعه.... الخ».

(نقض طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣)

٢ - «لما كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الإجارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الإيجار للغير فإن بيع المحل التجارى يتم مجردا من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له. وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى باعه للمطعون عليه الأول فإن هذا البيع لايتضمن الحق فى الإجارة أصلا، لايقدح فى ذلك ما ورد بعقد بيع المتجر من أن البيع يشمله ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل، ويكون ما ورد بالعقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار العين المبيعة تأكيدا لاستقلال البيع بمقوماته عن الإجارة بشروطها، ولاينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وهى أحكام آمرة لايجوز للمتعاقدين مخالفتها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الإيجار مستقل عن عقد البيع فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(نقض طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٦)

غير أنه يلاحظ أن المحل التجارى الذى يقوم نشاطه على شراء العقارات لأجل إعادة بيعها يشمل بين عناصره المادية العقارات التى امتلكها بقصد بيعها إذ تعتبر من هذه الوجهة شبيهة بالبضائع فى المحلات التجارية التى يكون

نشاطها شراء ،بيع البضائع ، ولذا فإن انتقال ملكية المحل التجارى بطريق البيع يمكن فيه الاتفاق على نقل ملكية العقارات الداخلة فى نطاق تجارته منذ تاريخ البيع ، مع الالتزام باتخاذ إجراءات التسجيل (١) .

١٢٢ - ليس من الضروري أن يكون مالك المتجر هو الذي أنشأه بنفسه :

إلا أنه ليس من الضرورى أن يكون مالك المتجر هو الذى أنشأه بنفسه على العقار.

ولئن كان هذا هو الغالب إلا أنه يجوز أن يكون مالك العقار هو الذى أقام المتجر ثم باعه لشخص آخر وأجر له العقار إيجارا مقترنا بالشرط المانع، أو يكون شخص أقام المتجر على عقار استأجره من مالكه وباع المتجر لشخص آخر انتقل إليه إيجار العقار بموافقة المالك ومنع فى الوقت ذاته من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار(٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

« ..... ذلك أنه ولئن كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى على أنه «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» ، أن الاستثناء المقرر لمنشىء المتجر أو المصنع فى العين المؤجرة فى بيعه اضطراريا للغير رغم قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار جاء عاما بصدد بيان المستفيد من هذا الاستثناء وهو المستأجر الذى أنشأ بالعين المؤجرة متجرا أو مصنعا دون تخصيصه بأن يكون مستأجرا أصليا للعين، ومن ثم يستوى فى خصوصه أن يكون منشىء المتجر أو المصنع هو المستأجر من الباطن، لئن كان

---

(١) أحمد محرز ص ٢٦٢ وما بعدها .

(٢) السنهورى جـ٦ ص ٦٧٩- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٨١.

ذلك، إلا أنه لما كان بيع المتجر أو المصنع يقتضى أن يكون مملوكا لمستأجر العين التى أنشىء فيها، فلا يسرى فى شأنه الاستثناء المقرر بالمادة ٥٩٤ من التقنين المدنى متى كانت عناصر المتجر أو المصنع مملوكة كلها أو بعضها للمؤجر ويكون تصرف المستأجر فيه بالبيع بما ينطوى عليه من تنازل عن الإيجار خاضعا للقواعد المقررة فى قانون إيجار الأماكن. وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإيجار المبرم بين المطعون عليهما لم يقتصر على العين المؤجرة وحدها وإنما تناول ما بها من جدك باعتبارها ورشة لأعمال الصيانة فإن تصرف ثانيهما فيها بالبيع للطاعن بعد إضافته إليه بعض التركيبات وتوسعه فى أوجه نشاطها لايخضع لحكم المادة ٥٩٤ المتقدم بيانها تبعا لعدم تملكه كافة عناصرها ويكون فى حقيقته تنازلا عن إيجار صدر دون موافقة المؤجر».

(نقض طعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧)

١٢٣ - *ضرورة توافر الصفة التجارية لنشاط التاجر وقت البيع:*

١ - «إذا كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار.....» يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشىء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة - وهى محل حلاقة - من قبيل المتجر الذى يباح

التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لابعده، لما كان ذلك، وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب».

(نقض طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦)

٢- «المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية وهذه المقومات هى عماد فكرته وأهم عناصره ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، إلا أن العنصر الرئيسى والذى لاغنى عن توافره لوجود المحل التجارى هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها والعبرة فى توافر هذه العناصر هى بحقيقة الواقع وقت إتمام البيع دون اعتداد بطول أو قصر مدة مزاولة النشاط التجارى...».

(نقض طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣)

٣- «بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله وقت البيع. م٥٩٤ مدنى. المحل المستغل فى نشاط مهنى أو حرفى لايعد محلا تجاريا عدم سريان حكم النص المذكور عليه. ولايغير من ذلك شراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد لتقديمها للعملاء. اعتبارها فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها».

(نقض طعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/١/١١)

٤- « بيع المستأجر المتجر أو المصنع . وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله البائع وقت البيع . م ٢/٥٩٤ مدنى ».

(طعن رقم ٧٧٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)

١٢٤ - العبرة في ثبوت الصفة التجارية لنشاط التاجر بحقيقة الواقع:

١- «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «.... إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود هذا الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» - يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشيء المؤجر عقارا أنشأ فيه المستأجر متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع أو ما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وعدل المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مختلف فليس له أن يبيعها جدكا متذرعا بما أثبت فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لايحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكا، وإن كان ذلك لايحول بين المؤجر وبين طلب الإخلاء لتغيير الاستعمال المنطوى على إساءة إذا ما تحقق سببه» .

(طعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢)

٢- «يدل نص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن المشرع أباح للمستأجر التنازل عن الإيجار بالمخالفة للشرط المانع له من ذلك، إذا كان قد أنشأ فى العقار المؤجر متجرا أو مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت

إتمام بيع المتجر أو المصنع، والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع، أو بما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مخالف، فليس له أن يبيعها جدكا متذرعا بما أثبت بعقد الإيجار غرضا للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لايحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكا».

(طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧- راجع أيضا طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣ المنشور بالبند السابق)

٣-« بيع الجدك. استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار. شرطه. ثبوت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام البيع. العبرة بحقيقة الواقع. مخالفة هذا النشاط للغرض من الاستعمال المتفق عليه فى عقد الإيجار. لا أثر له. م ٢/٥٩٤ مدنى».

(طعن رقم ١١٣٣٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٥)

١٢٥ - وجوب أن يكون شراء المتجر بقصد ممارسة ذات النشاط:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى هى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه ويمكن مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى

كان يزاوله بائع المتجر، ولايغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استنبط من إضافة الطاعنة الأولى- المستأجرة الأصلية- نشاط السفريات قبيل التصرف فى المحل بأيام قليلة، ودون أن يكون فى المكنة ممارسته فعلا وواقعا، ومن مصادفة ذلك للتوقيت الذى اتخذ منه باقى الطاعنين هذا النشاط سمعة تجارية لهم طبقا لما هو ثابت بطلب القيد بالسجل المقدم منهم، ومن اختلاف النشاط المذكور عن أوجه النشاط الأصلية من حيث المقومات المادية والمعنوية قرينة على افتقاد عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة له، ورتب على ذلك أن التصرف فى حقيقته مجرد تنازل عن الإيجار وليس بيعا للمتجر، وكان سبق قيام الطاعنة الأولى بإضافة نشاط الاتجار فى الحلوى والسجائر خلافا لما قرره الحكم من إبقائها على نشاط المحل دون تغييرحتى ١٩٧١/١١/١٧ لاتأثير له على وجه الاستدلال المتعلق بتحديد الأثر المترتب على إضافتها نشاط السفريات، فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، وهو فى ذلك قد اعتد بواقع الحال عند البيع وليس فى وقت لاحق»[١].

(نقض طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨- أيضا طعن رقم ٧١ لسنة ٤٧ق- جلسة ١٩٨٢/١/٢٧- طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٥)

---

(١) من رأى محكمة النقض، أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣٠٨- وعكس ذلك مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٠١ وما بعدها هامش (١٨٢) إذ يرى أن استمرار المشترى فى ممارسة نفس النشاط الذى كان يمارسه البائع أو عدمه لأنه لاحق لعقد بيع الجدك لايمكن اعتباره ركنا فيه أو شرطا من شروط انعقاده أو صحته. وغاية الأمر أن البيع ينعقد ويكون من آثاره إلزام مشترئ الجدك بنفس التزامات البائع بما فى ذلك التزامه بنوع الاستعمال. فإذا ما غير المشترى هذا الاستعمال كان شأنه شأن البائع لو غير الاستعمال المتفق عليه، فيعتبر مخلا بهذا الالتزام إخلالا يترتب عليه جواز فسخ عقده وفقا للقواعد العامة أو فى الحدود التى يجيزها قانون إيجار الأماكن.

٢-«جرى قضاء هذه المحكمة على أن الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد تسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالعملاء- وهو العنصر الرئيسى الذى لاغنى عن توافره لوجود المحل التجارى- وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أنه لايشترط فى إبقاء الإجارة لمشترى الجدك أن يكون الشراء بقصد النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع الجدك وبنى على ذلك حكمه بإبقاء إيجار العين موضوع النزاع باعتبار أن المطعون ضده الأول قد باعها بالجدك إلى المطعون ضده الثانى فى حين أن التصرف فى حقيقته مجرد تنازل عن الإيجار وليس بيعا للمتجر فى حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لأن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ثبت له أن المطعون ضده الثانى المشترى للمحل غير نشاطه من ممارسة بيع اللحوم إلى دار للنشر والتوزيع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم ٩٦٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٤)

٣- «بيع المتجر. المادة ٢/٥٩٤ مدنى. شرطه. أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع».

(طعن رقم ١٩٧٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٦- لم ينشر)

٤- بيع المتجر. المادة ٢/٥٩٤ مدنى. شرطه. أن يكون بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع. جواز استبعاد عنصر الاسم التجارى».

(طعنان رقما ٩١٣، ١١١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٥)

٥- «.... وكان مناط استلزام توافر العنصر المعنوى للمتجر والخاص بالاتصال بالعملاء، وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله البائع بالعين».

(طعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/١١- لم ينشر)

٦- « المتجر فى معنى المادة ٢/٥٩٤ مدنى. مقوماته اعتبار الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية أهم عناصره. مقتضاه. أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع . لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كان البيع ينصب على المتجر بكافة عناصره أو أن المقصود به ستر تنازل عن الإيجار . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغاً ».

(طعن رقم ٣٩٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٣٠)

(طعن رقم ١٧٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٥)

١٢٦- يجوز لمشتري المتجر إضافة نشاط آخر إلي النشاط الذي كان يزاوله بائع المتجر:

يجوز لمشترى المتجر إضافة نشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر، فالمحظور هو تغيير النشاط الذى كان يمارسه البائع وليس إضافة نشاط جديد إلى هذا النشاط.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن إضافة مشترى المتجر لنشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع الجدك لاينال من توافر شروط بيع الجدك المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى».

(طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/١٨)

٢- «إضافة مشترى الجدك نشاطا آخر مع الاحتفاظ بذات النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر. لاينال من توافر شروط بيع الجدك».

(طعن رقم ١٩٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٤)

٣- «مباشرة مشترى المتجر لذات النشاط الذى كان يزاوله البائع له بشكل أوسع لاينال من توافر الشروط القانونية للبيع بالجدك».

(طعن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣)

١٢٧- حكم تأجير المصنع أو المتجر «الجدك»:

لايجوز تطبيق نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى فى حالة احتفاظ المستأجر

بالمصنع أو المتجر وتأجيره له إلى الغير. فإذا أجر المستأجر المصنع أو المتجر دون إذن كتابى صريح من المالك كان ذلك تأجيراً من الباطن يبرر الفسخ والإخلاء، ذلك أن نص المادة ٢/٥٩٤ نص استثنائى يجب تطبيقه وتفسيره بدقة، فقد وضع حكما خاصا لحالة بيع الجدك فقط خرج به على القاعدة العامة الواردة بالمادة ١/٥٩٤ مدنى فلا يجوز التوسع فى تفسيره ومد حكمه إلى حالة تأجير الجدك فقط فقد أجازه المشرع لضرورة تقتضى من المستأجر الأصلى قطع صلته بالمصنع أو المتجر، فرأى تشجيع المشترى على الإقدام على الشراء بكفالة الانتفاع له بباقى مدة الإيجار الذى كان معقودا للمستأجر الأصلى(١).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق »- يدل على أن الحكم الموجه بهذا النص إنما هو استثناء من الأصل العام وأن مجال إعماله مقصور فى الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريق تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لايجوز التوسع فيه فإنه لاوجه لإعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ آنفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن..... الخ».

(طعن ٦١٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٤/٧)

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٠٩.

٢-« الحكم الموجه بهذا النص ما هو إلا استثناء من الأصل العام وأن مجال إعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل. الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله بطريقة تأجيره إلى الغير وإذ كان الاستثناء لايجوز التوسع فيه فإنه لاوجه لإعمال المادة ٢/٥٩٤ آنفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن» .

(طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢)

٣- «تأجير المحل التجارى، يختلف عن بيعه الذى تجيزه المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى فى حالة حصوله وفقا للشروط المبينة بها... وذلك أن حكم هذا النص، وفقا للمقرر فى قضاء هذه المحكمة إنما هو استثناء من الأصل العام وأن مجال إعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريق تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لايجوز التوسع فيه فإنه لايكون هناك وجه لإعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن» .

(طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٠)

٤- «مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أن الحكم الوارد بها استثناء من الأصل العام، وأن مجال إعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر

الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع. الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريقة تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لايجوز التوسع فيه، فإنه لا وجه لإعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ آنفة البيان على حالة تأجير المحل من الباطن».

(طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٤)

٦- «تأجير المحل التجارى. اختلافه عن بيعه. إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر بالجدك. المادة ٢/٥٩٤ مدنى. استثناء من الأصل العام. لامحل لإعماله فى حالة تأجير المحل من الباطن».

(طعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٣)

٧- «تأجير العقار من مستأجره الأصلى ضمن عقد تأجيره المتجر الذى أنشأه بذات العقار. اعتباره تأجيرا من الباطن فيما بينه وبين مالك العقار. أثره خضوعه لأحكام قوانين إيجار الأماكن».

(طعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٣)

٨- «الجدك. ماهيته. جواز إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر أو المصنع بالجدك بشروط معينة.م٢/٥٩٤ مدنى. استثناء من الأصل العام. اختلافه عن حالة ورود الإيجار على عين زودها المالك بأدوات وآلات ومفروشات. خروج الأخيرة عن نطاق قوانين إيجار الأماكن. شرطه تقدير جدية الفرش أو صوريته. من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٤)

١٢٨ - حالة ما إذا كان الغرض من الإيجار هو المنشأة التجارية:

إذا ثبت أن الغرض من الإيجار ليس المحل فى ذاته وإنما هو المنشأة التجارية بما تشتمل عليه من أدوات وآلات فإن هذا الإيجار لايخضع لقانون إيجار الأماكن .

ومن ثم فلا يكون المستأجر صاحب جدك وإنما يكون مستأجرا له فقط، وعندئذ لايعد نزوله عنه بيعا له طبقا للمادة ٢/٥٩٤ مدنى وإنما يكون بمثابة تنازل عن إيجار الجدك أو بمثابة إيجار له من الباطن ويكون التنازل عن إيجار الجدك أو إيجاره من الباطن خاضعا للقواعد العامة فى القانون المدنى على الرغم من أنه يشمل فيما يشمله حق الإجارة[١] .

١٢٩ - الشرط الثاني: وجود ضرورة ملجئة لبيع المستأجر المتجر أو المصنع:

يجب أن توجد ضرورة تلجىء صاحب المتجر أو المصنع إلى بيعه.

والضرورة فى هذا الخصوص تتمثل فى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع، وإذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع متجره أو مصنعه للغير.

وفي هذا تقول محكمة النقض:

«مؤدى الضرورة فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع، وإذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع متجره أو مصنعه للغير، بحيث لايعتبر من قبيل الضرورة الملجئة أن يستهدف مالك المتجر من بيعه مجرد الكسب، ثم يعود فى وقت معاصر إلى ممارسة ذات

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٢٩ وما بعدها.

النشاط الذى كان يزاوله بل يتعين قيام ضرورة تضع حدا لهذا النشاط بالذات، ويكون بيع المتجر آخر عمل يقوم به فى ميدانه».

(طعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨- ذات المبدأ- طعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٦- أنظر أيضا نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ المنشور فى هذا البند).

٢- « خلو المادة ٢/٤٩٥ مدنى من ضابط يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع الكائن بالعين المؤجرة. لقاضى الموضوع سلطة تقديرها. شرطه. أن يكون استخلاصه مستندا إلى دليل قائم فى الدعوى وأن يرد على كل دفاع جوهرى أثاره الخصم فى هذا الصدد».

(طعن رقم ٦٧٢٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٥)

(طعن رقم ٥٣٠٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)

٣- « تمسك مورثة الطاعنتين بدفاعهما بانتفاء حالة الضرورة الملجئة لبيع الجراج محل النزاع وأن الغرض من البيع الكسب المادى وتدليلها على ذلك. دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعواها بالإخلاء استنادا إلى توافر الشروط المبينة بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى ودون أن يعرض لهذا الدفاع.قصور».

(طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠)

إنما لايشترط فى الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع أن ترقى إلى حد القوة القاهرة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر الضرورة فى معنى المادة

٢/٥٩٤ من القانون المدنى أمر متروك لقاضى الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه، شريطة أن يكون استخلاصه سائغا. والضرورة التى تقتضى ببيع المحل التجارى وتبرر إبقاء الإجارة لصالح المشترى هى التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة، ولايشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لاسبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية».

(طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢)

٢- «وكان المقصود بالضرورة الملجئة وفق حكم المادة ٢/٥٩٤ المشار إليها- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هى التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة ولايشترط أن تصل إلى حد القوة القاهرة التى لاسبيل إلى دفعها، بل يكون بيع المتجر أو المصنع هو آخر عمل يقوم به فى ميدان هذا النشاط، وكان دفاع الطاعنة الأولى قد قام على أن بيعها المصنع المنشأ فى العين المؤجرة بطريق الجدك إلى الطاعنة الثانية لاتساع نشاطها وحاجتها إلى مكان أكثر اتساعا لمباشرة ذات النشاط لرواج تجارتها بما لازمه أنها مازالت تباشر هذا النشاط فى مكان آخر وهو أمر تنتفى معه حالة الضرورة على النحو السالف.... الخ».

(طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

٣- الضرورة هى تلك التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة، ولايشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لاسبيل إلى دفعها أو تلاقى نتائجها، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية».

(طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

٤ - «الضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى وتبرر إبقاء الإجارة لصالح المشترى من شأنها وضع حد لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة، ولايشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لاسبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها ولا أن تكون الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه، طالما توافرت فيها الأسباب الاضطرارية».

(طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٥- «الضرورة الملجئة لبيع المحل التجارى. مناطها. لايشترط أن تكون نتيجة قوة قاهرة. ولاعبرة بما إذا كانت خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه. شرطه».

(طعن رقم ٢١٢١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩- لم ينشر)

٦- «الضرورة الملجئة لبيع المتجر. ما هيتها. لايشترط أن تكون نتيجة قوة قاهرة. لاعبرة بما إذا كانت الظروف المؤدية لها خارحة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه».

(طعن رقم ٥٣٠٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)

إلا أن المشرع لم يضع فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى ضابطا يستهدى به فى تحديد هذه الضرورة. بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «لم يضع المشرع فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون

معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٠)

٢-«.... ولئن كان تقدير هذه الضرورة التى تسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع متروك لقاضى الموضوع طبقا لما يستخلصه من ظروف البيع مسترشدا فى ذلك بالأسباب الباعثة إليه، إلا أنه ينبغى أن يكون استخلاص الحكم سائغا ومستندا إلى دليل قائم فى الدعوى يؤدى منطقا وعقلا إلى ما انتهى إليه».

(طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧)

٣- «.... وكان المشرع فى المادة المشار إليها لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق ومؤديه عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/٦٧)

٤- «المشرع فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق، ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨- ذات المبدأ طعن رقم ٥٣٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٠)

٥- «المشرع لم يضع فى تلك المادة ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإجارة لصالح المشترى، رغم هذا الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع، تستخلصها من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه، بشرط أن يكون استخلاصها سائغا».

(طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠- ذات المبدأ طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣- طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٦- «المقرر فى قضاء محكمة النقض- أنه لما كان المشرع فى المادة ٥٩٤/ فقرة ٢ من القانون المدنى لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق، ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

٧- «الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع. تقديرها من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق».

(طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٦)

٨- «الضرورة الملجئة لبيع المتجر. م٢/٥٥٤ مدنى. لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصها دون معقب عليها. متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦)

(طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٨)

٩- الضرورة الملجئة لبيع المتجر. م ٢/٥٩٤ مدنى. استقلال محكمة الموضوع باستخلاصها دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. استخلاص الحكم المطعون فيه سائغا توافر الضرورة الملجئة لبيع المستشفى جدكا من مرض مورث المطعون ضدها الأولى وعجزه وشريكه عن القيام بالتزاماتهما نحوها. إغفاله دفاع الطاعنة المتمثل فى انتفاء حالة الضرورة الملجئة للبيع لعودة البائعين لها لممارسة ذات النشاط مما يكشف أن البيع كان بغرض الكسب. لاعيب. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

١٠- «تقدير الضرورة التى تسوغ التنازل عن الإيجار رغم الشرط المانع. من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. عودة المستأجر البائع إلى ممارسة ذات النشاط. أثره. انقضاء حالة الضرورة الملجئة للبيع. ممارسة البائع ذات النشاط حال توافر حالة الضرورة من واقع آخر وظروف مغايرة بما تنتفى معه شبهة الكسب من وراء البيع. ليس من شأنه نفى حالة الضرورة».

(طعن رقم ٨٠٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢)

١١- «انتهاء الحكم المطعون فيه إلى انتفاء حالة الضرورة الملجئة للبيع لمزاولة أحد البائعين ذات النشاط فى محل آخر دون الاعتداد بما أورده الطاعن

بتوقف نشاط المتجر فى الفقرة السابقة على البيع للخلاف المستحكم بين الشريكين. قصور» .

(طعن رقم ٨٠٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢)

١٢ - «خلو المادة ٢/٥٩٤ مدنى من ضابط يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع. لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها. شرطه» .

(طعن رقم ٥٣٠٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)

١٣ - « إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بتوافر الضرورة الملجئة لبيع المتجر الكائن بعين التداعى لوجود ظروف مالية أحاطت بالمستأجر الأصلى اضطر معها إلى البيع مستدلا على ذلك بما ذكر فى عقد البيع وأقوال الشهود دون استظهار حقيقة ما أثبت فى العقد وماهية الظروف المقول بها ومداها وبيان الشهود الذين ركن إلى شهادتهم ومضمون تلك الشهادة. تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بانتفاء حالة الضرورة الملجئة لبيع المتجر واستمرار المستأجر الأصلى فى ممارسة ذات النشاط فى محل آخر ورواج تجارته. دفاع جوهرى . إغفال الحكم الرد عليه. فساد وقصور وإخلال بحق الدفاع» .

(طعن رقم ٦٧٢٨ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٥)

(طعن رقم ٢٠٢٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٦)

١٤ - « تكييف بيع المستأجر للجدك بوروده على محل تجارى . خضوعه لرقابة محكمة النقض. لا عبرة بالوصف الوارد بالعقد. علة ذلك» .

(طعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٦/١٠)

ويسرى حكم البيع بالجدك علي البيوع الجبرية كما يسرى على البيوع الاختيارية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ -«نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن - الواردة فى البند الخامس منه يدل- على أن المشرع استحدث حلا عادلا عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله« فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية» فأعطى المالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف، ونص على أحقية المالك فى أن يتقاضى نسبة ٥٠ ٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، كما أعطى له أيضا الحق فى شراء العين إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات، إيداعا مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار، وتسليم العين إليه على أن يقوم بإبداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين. وهذا الحق المقرر للمالك-وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لم يقصره المشرع على البيوع الاختيارية وإنما يشمل البيوع الجبرية أى سواء تم البيع بإرادة المستأجر واختياره أو رغما عنه ذلك أنه إذا كان لدائنى هذا المستأجر التنفيذ على أمواله وممتلكاته جبرا عنه وبيعها بالمزاد العلنى استيفاء لدينهم فإنه ليس لهم أن يستوفوا من حصيلة هذا البيع أكثر مما لمدينهم من حقوق، ولاينال

من ذلك أن المشرع رسم إجراءات معينة لحصول المالك على الحق المخول له فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على النحو سالف البيان، إذ أن هذه الإجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر له فى استئداء هذا الحق وهو أمر يمكن تحققه حتى فى حالة البيع بالمزاد العلنى ذلك بأن يتم إخطاره بمكان وزمان هذا البيع حتى يمكنه الاشتراك فى المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة إذا ما رغب ذلك، وإلا اقتصر حقه على الحصول على النسبة المقررة له قانونا، هذا إلى أن القول بقصر حكم المادة ٢٠ المشار إليها على حالات البيع الاختيارى التى تتم بإرادة المستأجر دون البيع الجبرى من شأنه أن يفتح باب التحايل على أحكام القانون باستهداف إسقاط حق المالك، كما أنه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره، وهو أمر لايمكن التسليم به أو القول بجوازه، وإذ كانت صياغة المادة ٢٠ سالفة البيان تدل ، بوضوح على أن المشرع جعل مشترى العين المؤجرة أو المتنازل له عنها هو الملتزم بدفع نسبة إلـ ٥٠ ٪ من الثمن الذى تم به البيع أو التنازل إلى مالكها فى حالة ما إذا رغب الأخير فى استعمال هذا الخيار دون خيار استرداد منفعتها وكانت الإجراءات التى نصت عليها تلك المادة مقررة لمصلحة المالك حتى يقف على قيمة الفائدة التى سوف تعود على المستأجر بسبب تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وحتى يتمكن من استعمال حقه فى استرداد منفعتها، فإن عدم اتخاذ هذه الإجراءات لأى سبب لايمنع المالك الذى لايرى استعمال هذا الحق من أن يطالب المشترى أوالمتنازل إليه بنسبة إلـ ٥٠ ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل متى علم به وأيا كانت وسيلته إلى ذلك. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنطبق فى حالة البيوع الجبرية وأن عدم قيام المستأجر بالإجراءات التـى نصت عليها قبل إتمام بيع العين التى يستأجرها

لايمنع المالك من مطالبته مشتريها بالنسبة المقررة له قانونا فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون».

(طعنان رقما ١٧٧٣، ١٨٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٦)

٢- « حق المالك المقـــرر بنص المادة ٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عن حق الانتفاع بها فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل. شموله البيوع الجبرية. علة ذلك».

(طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)

كما قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٩٦/٢/٢٧ في الطعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ق بأن:

«المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى منقول معنوى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية كآلات المصنع والأثاث التجارى ومقومات معنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة، وبيع المتجر المحجوز عليه ينشىء للراسى عليه المزاد حقوق المشترى فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى، غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافق إرادتين ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة دون توافر رضاء البائع، ومن شأنه أن ينقل ملكية المتجر للراسى عليه المزاد باعتباره خلفا خاصا للمستأجر المدين».

١٣٠ - أمثلة من الفقه والقضاء للضرورة التي تجيز بيع المتجر أو المصنع:

١- وفاة المستأجر عن ورثة يعجزون عن إدارة المصنع أو المتجر (أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣٠٧).

٢-وفاة المستأجر عن وارث لادراية له بالتجارة، فضلا عن أنه موظف بشركة من شركات القطاع العام ويمتنع عليه مزاولة التجارة.

(نقض طعن ١٠٧ لسنة ٥٠ق ٣ يناير ١٩٨١)

٣- أن يكون المستأجر بلغ من السن عتيا وقد وهن العظم منه ولم يرزق بأولاد تعاونه فى نشاطه التجارى فلا يقوى على إدارة المصنع الذى باعه، مع وجود أتون فرن به تنساب منه تيارات الهواء الساخن فتؤذى صحته مع ما انتابه من مرض.

(استئناف القاهرة- ١١٠٥ لسنة ٨٨ق ١٩٧٢/٤/١٦)

٤- وجود ضائقة مالية لدى المستأجر ،جعلته على شفا الإفلاس دون أن يشهر إفلاسه بالفعل.

(القاهرة الابتدائية ١٩٥١/٢٠٩٩- ٢٣ يناير ١٩٥٥)

٥- استمرار زوجة المستأجر فى إدارة المحل بعد وفاة زوجها إلى أن أخفقت وتوالت الخسارة مما جعل محكمة الأحوال الشخصية تصرح لها ببيع نصيب القصر.

(القاهرة الابتدائية ١٩٥٤/٩٥٣- ١٩٥٤/١٢/١٥)

٦- استحكام الخلاف بين الشركاء إذا كان المحل تملكه شركة من شركات التضامن أو التوصية.

(مرقس جـ١ ص ٧٧٧)

٧- تصفية الشركة قبل بيع الجدك، طالما لم تفقد الشركة بالتصفية جميع أموالها ولو كانت قاصرة على المبانى.

(استئناف القاهرة ٥٠٢٩ لسنة ٩٠ق ١٩٧٤/١١/٢٣)

١٣١ - الشرط الثالث: الا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء علي الإيجار لمشتري الجدك ضرر محقق:

يجب ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء على الإيجار لمشترى الجدك ضرر محقق أى ضرر واقع فعلا، أو محقق الوقوع، كما لو كان المستأجر الجديد مشهورا بالمماطلة أو المشاكسة مما يؤدى إلى عدم وفائه بالأجرة المستحقة أو بالتزاماته الإيجارية الأخرى[١] .

أما إذا كان الضرر محتملا، كما لو كان المؤجر يخشى أن ينافسه المستأجر الجديد مستقبلا أو كان لدى المؤجر مشروعات مستقبلة يخشى عليها من نشاط المستأجر الجديد، لم يكن هناك ضرر محقق للمؤجر فينفذ التنازل فى حقه.

ويقع على المؤجر إثبات ما يدعيه من حصول الضرر المحقق[٢]، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن[٣] .

١٣٢- الشرط الرابع: تقديم المشتري ضمانا كافيا للوفاء بالتزامات المستأجر الذي سيخلفه في الانتفاع بالعين المؤجرة:

والمقصود بالضمان الكافى تقديم المشترى تأمينات أخرى غير حق الامتياز المقرر للمؤجر على المنقولات الموجودة فى العين لضمان حقوق المؤجر. والحكمة فى ذلك أن من بين المنقولات الموجودة بالعين ما لايجوز الحجز عليه كالبضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التى ينتجها المصنع، لأنها معدة

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢١٨- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٨٥.

(٢) نقض طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠.

(٢) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣١١.

للبيع ولايستطيع المؤجر حبسها عملا بالفقرة الثانية من المادة ٥٨٩ مدنى(١).

وهذا الضمان قد يكون عينيا كرهن رسمى أو حيازى وقد يكون شخصيا ككفالة.

ويتفق على هذا الضمان أو تقدره المحكمة عند حصول المنازعة.

والعبرة بكفايته وقت البيع أو عند قيام النزاع لدى المحكمة على الأقل(٢).

وإذا كان المقصود من الضمان الوفاء بالتزامات المستأجر الجديد الإيجارية ومن أهمها الأجرة، فإننا نرى مع البعض أنه إذا كان المستأجر الجديد أكثر ملاءة من المستأجر السابق فلا حاجة لتقديم هذا الضمان(٣).

---

(١) والمادة ٥٨٩ مدنى تنص على أن «يكون للمؤجر ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار أن **يحبس جميع المنقولات** القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر. وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه، كان له الحق فى استردادها من الحائز ولو كان حسن النية. مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق.

وليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو فى الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمرا اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شئون الحياة أو كانت المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم استردادها تفى بضمان الأجرة وفاء تاما».

(٢) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢١٩.

(٣) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٨٥ الهامش- السنهورى جـ٦ ص ٦٨١- وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٠ فى الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ق ذهبت فيه إلى أن «لقاضى الموضوع تقدير ضرورة الضمان الذى يقدمه المشترى وكفايته».
(أنظر أيضا طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣٠ المنشور بالمتن)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار، إذا قدم المشترى ضمانا كافيا» يدل على أن المشرع استثنى من أثر الشرط المانع من التأجير من الباطن أو من النزول عن الإيجار حالة البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع المنشأ فى العين المؤجرة، وأجاز للمحكمة إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير، متى توافرت شروط أربعة يلزم تحققها جميعا، بحيث لايغنى توافر أحدها عن وجوب ثبوت سائرها، ولما كان ضمن هذه الشرائط أن يقدم المشترى تأمينا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته كمستأجر سيخلف المستأجر الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة، يستوى أن تكون هذه التأمينات شخصية أو عينية، وكان يتعين فى هذا الضمان أن يكون إضافيا لايدخل فى حسابه البضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التى ينتجها المصنع، لأنها معدة للبيع ولايستطيع المؤجر حبسها أو استعمال حق امتياز المؤجر عليها. لما كان ذلك وكان الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق من محكمة الاستئناف وإن اقتصر فى منطوقه على التثبت من حالة الضرورة الملجئة لدى المستأجر والتى اضطرته إلى بيع المتجر، إلا أنه لم يتضمن فى أسبابه قضاء قطعيا يفيد تحقق شرط تقديم الضمان الكافى، بما مؤداه أن المحكمة تكون طليقة فى تكوين عقيدتها حول توافر هذا الشرط من واقع الأدلة والقرائن فى الدعوى. لما كان ما تقدم وكان تقدير كفاية الضمان أو عدم كفايته أمر متروك لقاضى الموضوع دون معقب عليه طالما كان استخلاصا سائغا .... الخ».

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣٠)

٢- «بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. م٢/٩٥٤ مدنى. وجوب تقديم المشترى تأمينا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته قبله. عدم جواز إدخال البضائع أو المصنوعات فى حساب هذا الضمان الإضافى. علة ذلك».

(طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

ولامحل لأن يطبق فى شأن هذا الضمان حكم المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأن هذه المادة جاءت استثناء وهى مقصورة على الحالة التى وردت بشأنها وهى حالة تحديد مبلغ التأمين الذى يدفعه المستأجر للمؤجر عادة عند بدء الإيجار فى العقود المحكومة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٨٤ في الطعن رقم ١٦٠٣ لسنة ٤٨ق بأن:

«النص فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه لايجوز أن يزيد مقدار «التأمين» الذى يدفعه المستأجر على ما يعادل أجرة شهرين لاينصرف إلى «الضمان الكافى» الذى أوجبت المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أن يقدمه مشترى الجدك عندما تقضى المحكمة بإبقاء الإيجار بالرغم من وجود الشرط المانع إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر عندما يكون هذا الضمان مبلغا من المال، لأن المادة ٥٩٤ المذكورة جاءت مطلقة لم تبين نوع الضمان الكافى ولم تضع حدا له وهو يخضع لتقدير المحكمة بما تراه محققا لغاية المشرع. ولامحل لأن يطبق فى شأنه حكم المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى جاء استثناء لايتوسع فيه أو يقاس عليه وهو مقصور على الحالة التى ورد بشأنها وهى حالة تحديد مبلغ التأمين الذى يدفعه المستأجر للمؤجر عادة عند بدء الإيجار».

١٣٣ - عقد بيع الجدك - في التقنين المدني- لايتطلب موافقة المؤجر على البيع :

عقد بيع الجدك - فى التقنين المدنى- لايتطلب موافقة المؤجر على البيع قبل التعاقد بالرغم من وجود الشرط المانع وعدم تنازل المؤجر عنه صراحة أو ضمنا(١).

وفى هذا تقول محكمة النقض :

١ - «النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني علي أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجارإذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً ، إذا كان العقار المؤجر قدأنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل، هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلايتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده ، وكل ماخوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه أن يلجأ إلى

---

(١) غير أن الأمر يختلف بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن (انظر بند ٤٥٨).

القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع، لايغير من هذه القاعدة أن يتعهد البائع والمشترى فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطا للمصلحة يكسبه حقاً يحل له التمسك باعماله »[١] .

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/١١/١٠)

٢ - «إذا كان الطاعن - المؤجر - ليس طرفاً فى الورقة - العقد المبرم بين المستأجرة وبين مشترى الجدك - ولاحجية لها قبله ، وكان بيع المتجر يعتبر عقداً رضائياً يمكن أن يتم شفاهة وليس بعقد شكلى، ولاتلزم الكتابة لانعقاده ولالإثباته ، فيجوز ثبوته بكافة الطرق القانونية بمافيها البينة والقرائن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يحاج الطاعن بصورة العقد وإنما أسس قضاءه علي أن بيع المقهى وماتضمنه من التنازل عن إيجارها - وهى واقعة أقر بها الطرفان كلاهما - متى توافرت فيها شروط المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى، وهو مايملكه بموجب سلطته الموضوعية، فإن مطالبة الطاعن بالاستيثاق من مضمون التعاقد استناداً إلى أن صور الأوراق فى الإثبات لاتقوم مقام الأصل - يكون علي غير أساس» .

(طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٦/١)

٣ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن علم المؤجر ببيع المتجر أو المصنع أو موافقته عليه ليس أيهما شرطاً لصحة انعقاده - باعتباره عقداً رضائياً يتم

---

(١) عكس ذلك مرقس فى إيجار الأماكن جـ١ الطبعة السابعة ص٧٨١ ، جـ٢ الطبعة السابعة ص٤٢١ وقد ذهب فى الصحيفة الأخيرة إلى أن كون عقد بيع الجدك عقداً رضائياً لايتنافى مع اشتراط الحصول مسبقاً على موافقة المؤجر وقد عدل هذا الرأى بالطبعة الثامنة جـ٢ ص١٨٢ وهامش (١٥٠) .

باتفاق طرفيه ، بل أنه يجوز للمحكمة - رغم عدم موافقة المؤجر عليه - أن تقضى بنفاذه فى حقه بإبقاء الإيجار للمشترى إذا ماتحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد » .

(طعن رقم ٤١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٣١)

٤ - «النص في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني علي أن "... "يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول علي إذن خاص من المؤجر وقت التنازل».

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٣ يناير ١٩٨١)

٥ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة لاتفيد صراحة أو ضمناً إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى نص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى - التي تجيز لها بالقدر الوارد فيها إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع - رغم وجود شرط صريح فى عقد إيجار الأماكن وهى قوانين استثنائية فلايجوز التوسع فى تفسيرها لتعطيل الرخصة المشار إليها والتي أجازها القانون المدني للمحكمة خروجاً علي اتفاق المتعاقدين الصريح ، وذلك لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع في الإبقاء على الرواج التجارى والمالى ، متمثلاً فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى في حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه».

٦ - «بيع المتجر عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقي الإرادة ،فلايتطلب المشرع اتخاذ أي إجراء معين قبل انعقاده وكل ماخوله القانون للمؤجرين رفض الموافقة علي التنازل قبل أو بعد إتمامه، أن يلجأ إلى القضاء الذي يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التي تجيز هذا البيع ، لايغيرمن هذه القاعدة أن يتعهد البائع والمشترى في عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطاً لمصلحته يكسبه حقاً يحل له التمسك بإعماله، لما كان ذلك فإن القول بإيجاب موافقة مالك العقار المؤجر على بيع المتجر أو المصنع أو علم المؤجرين بهذا البيع، لايظاهره القانون إذ أن أياً من الموافقة أو العلم ليس شرطاً لصحة انعقاد البيع، باعتباره عقداً رضائياً ، كما لايشترط استصدار حكم مسبق بإجازة التنازل، وإنما يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى بنفاذه فى حقه بإبقاء الإيجار للمشترى إذا ماتحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد» .

(طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

٧ - «أباح المشرع للمستأجر إذا ماتوافرت شروط هذه المادة التنازل عن الإيجار لغيره بغير موافقة المؤجر باعتبار أن بيع المحل التجارى عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق طرفيه فتنتقل الملكية فيه بمجرد تلاقى الإرادة، وكل ماخوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة علي التنازل أن يلجأ إلي القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر حالة الضرورة الملجئة التي تجيز هذا البيع - لما كان ذلك ، وكان بيع الجدك من شأنه أن ينقل حقوق المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول بما فى ذلك عقد الإيجار فيصبح هو المستأجر لعين النزاع ، وكان مرماه من الدعوى هو إجازة هذا البيع وإعمال أثره بإنشاء

علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين الطاعن - المؤجر - فإن ماانتهى إليه الحكم من إثبات استئجاره للعين بذات الشروط التى تضمنها عقد الإيجار الأصلي يكون متفقاً وصحيح القانون» .

(طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٨ - «المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن علم المؤجر ببيع المتجر أو المصنع أو موافقته عليه، ليس أيهما شرطاً لصحة انعقاده، باعتباره عقداً رضائياً يتم باتفاق طرفيه، بل أنه يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى ببقائه فى حقه ، وبإبقاء الإيجار للمشترى إذا ماتحققت من توافر الشروط المقررة في هذا الصدد ..» .

(طعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

٩ - «بيع المستأجر للمصنع أو المتجر.. عقد رضائى لايتوقف على موافقة المؤجر. توافر شروطه طبقاً للمادة ٢/٥٩٤ مدنى . أثره . نفاذه فى حق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع» .

(طعن رقم ٩٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١/١٨)

(طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/٢١)

١٠ - «بيع المحل التجارى. عقد رضائى .عدم توقفه على موافقة المؤجر» .

(طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣)

١١ - «بيع المستأجر للمكان الذى أنشأ به مصنع أو متجر . عقد رضائى . مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع . حقه فى اللجوء إلي القضاء للتحقق من مدى توافر الشروط المتطلبة» .

(طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٧/٣٠)

١٢- « بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر عقد رضائى . عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر م ٢/٥٩٤ مدنى ».

(طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٢ ق- جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥)

١٣- « بيع المستأجر المكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر . م٢/٥٩٤ مدنى . عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر . عقد بيع المحل . عقد رضائى ».

(طعن رقم ١١٥٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١)

١٤- « بيع المحل التجارى . عقد رضائى . مؤداه . رفض المؤجر الموافقة على البيع . حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر حالة الضرورة الملجئة للبيع ».

(طعن رقم ٢٦٤٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٦)

١٥- « بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر . مادة ٢/٥٩٤ مدنى . عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر . للأخير فى حالة رفضه البيع حق اللجوء للقضاء للتحقق من مدى توافر الضرورة الملجئة للبيع . عقد بيع المحل عقد رضائى ».

(طعن رقم ٢٦٠٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/٢/١٢)

١٦- « بيع المستأجر للمتجر أو المصنع الذى أنشأه بالعين المؤجرة . نفاذه فى مواجهة المؤجر بما يتضمنه من تنازل عن الحق فى الإيجار . شرطه. توافر الشروط الواردة بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى ».

(طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠)

(طعن رقم ٢٨٥٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٣)

١٣٤ – حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدني استثنائي :

حكم بيع الجدك المنصوص عليه بالمادة ٢/٥٩٤ استثنائى ، ومن ثم لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- « ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر، ذلك أن هذه الرخصة إنما هى استثناء من الأصل العام المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار وكان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استمرار الرواج التجارى المالى فى حالة توقف صاحب المتجر أو المصنع عن نشاطه عندما يضطر إلى بيعه ويمكن مشتريه من الاستمرار فى استغلاله ، وهو استثناء لا يتوسع فيه ولايقاس عليه » .

(طعن رقم ١٠١٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ - أيضا طعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٤)

٢- « بيع المتجر أو المصنع . إجازته استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار . شرطه. توافر الصفة التجارية فى العين المبيعة . م ٥٩٤مدنى ».

٣- « تأجير المحل التجارى. اختلافه عن بيعه . إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر بالجدك . م ٥٩٤/٢ مدنى . استثناء من الأصل العام . لا محل لإعماله فى حالة تأجير المحل من الباطن ».

(طعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٣)

١٣٥ - تعلق حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدني بالنظام العام:

تقرر الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى

لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد [١] .

ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام ولايجوز الاتفاق فى عقد الإيجار سلفاً على إسقاط حق المستأجر فى التمسك به ، ويقع مثل هذا الاتفاق باطلاً ، ولايمنع المستأجر من بيع الجدك مع الحق فى الإجارة [٢] .

١٣٦ - آثار بيع المتجر أو المصنع على إيجار المكان :

يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شروط انطباق المادة ٢/٥٩٤ مدنى نقل حقوق المستأجر الأصلى إلى المشترى بما فى ذلك عقد الإجارة بحيث يصبح الأخير مستأجراً له . وتنتقل هذه الحقوق ولو تم البيع جبراً فيعتبر الراسى عليه المزاد خلفاً خاصاً للمستأجر الأصلى فى عقد الإيجار .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ، ويعتبر فى الغالب بيعاً من المستأجر وارداً على حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان مشترى المتجر بوصفه متنازلاً إليه يعد خلفاً خاصاً لبائعه اعتباراً بأن المتجر ، وإن كان فى ذاته مجموعاً من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لايخرج عن أن يكون عيناً معينة وليس بجزء شائع فى هذا المجموع ، وكان مفاد المادة

---

(١) بند (١٠٣) .

(٢) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص١٩٦ وعكس ذلك أبو الوفا فى التعليق على النصوص الاجرائية ص٣٠٧ اذ يرى أن الرغبة فى استمرار النشاط المالى أو التجارى للمتجر أو المصنع مما يحقق الرواج . وانما لايرقى هذا الى اصباغ البيع بفكرة تحقيقه للمصلحة العامة ، وبالتالى تقريره تعلقه بالنظام العام .

١٤٦ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا أنشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه مفادها أنه وإن كان الأصل فى الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه ، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان مارتبه السلف يعد من مستلزمات الشيء ، فيصبح فى هذه الحالة فى حكم الطرف فى العقد الذى أجراه السلف ، وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان محدداً له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه ، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر، فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر من الباطن أى المستأجر الأصلى فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم فى شأن ماستخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل وكان المتنازل إليه عالماً به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ آنفة الإشارة» .

(طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١١/٢) .

٢ - «بيع المتجر وفقاً للمادة ٢/٥٩٤ من التقنين المدنى من شأنه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل اليه بما فى ذلك عقد الإيجار ، ويصبح بدوره مستأجراً مثله بموجب البيع ، فيحل مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وماعليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار ، ويكون للمؤجر التمسك

قبله بالدفوع التى كان يحق له ابداؤها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل ، وينتقل عقد الإيجار إلى المشترى محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان» .

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٧/٧ - ذات المبدأ طعن رقم ٣٠٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

٣ - «وكان يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شرائط انطباق المادة ٥٩٤/٢ سالفة الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلى للراسى عليه المزاد بما فى ذلك عقد الإجارة بحيث يصبح الأخير مستأجراً مثله ، سواء تم البيع جبراً أم اختيارا مما مؤداه أن يعد الراسى عليه المزاد خلفاً خاصاً للمستأجر الأصلى» .

(طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)

٤ - «توافر شروط بيع المتجر بالجدك . أثره . بقاء الإجارة للمشترى . وفاؤه بالأجرة صحيح» .

(طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣)

١٣٧- العقد الأصلى هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمشترى مالم يبرم الطرفان عقداً جديداً :

قضت محكمة النقض بأنه :

«ولئن كان بيع الجدك الصادر من المستأجر من شأنه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينقل حقوقه للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب هذا البيع ، إلا أنه متى أبرم المالك مع المتنازل إليه - المستأجر الجديد - عقد إيجار يتضمن شروطاً وقيوداً تحكم العلاقة بينهما ، فإن هذا العقد يضحى شريعة العاقدين الذى ارتضيا التعامل على أساسه» .

(طعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦)

١٣٨ - عدم سريان العقد الأصلي بالنسبة للشرط المانع :

يرد بيع الجدك على مال معنوى أو مجموع من المال يكون الحق فى الإجارة أحد عناصره فقط ويفنى هذا العنصر مع العناصر الأخرى فى ذلك المال المعنوى أو المجموع من المال ، وبذلك يثبت للمشترى المذكور على الجدك بجميع عناصره وبوصفه جدكا جميع مزايا الملكية من استعمال واستغلال وتصرف ، ولايسرى عليه حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار الوارد بعقد الإيجار ، فيجوز للمشترى بيع الجدك والتنازل عن الإيجار ، إلا أنه يحظر عليه التنازل عن حق الاجارة على استقلال دون بيع المتجر (١) .

١٣٨ مكررا - فسخ عقد الإيجار الأصلى للتأجير من الباطن ينهى عقد بيع الجدك :

قضت محكمة النقض بأنه :

« وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه وإن جاء النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه « إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد » . قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للفسخ، وعلى شموله العقود كافة ، إلا أن المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ- كالإيجار - أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى ، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه ، والتقابل بين الالتزامات فيه يتم على دفعات بحيث لايمكن الرجوع فيما نفذ منه ، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه ، فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً ، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض ، ولايعد العقد مفسوخاً إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لا قبله ، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع . ولما كان بيع المتجر وفقاً للمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى من شأنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٣١ وما بعدها .

للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار، ويصبح بدوره مستأجراً مثله بموجب البيع ، فيحل مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار ، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التى كان يحق له إبداؤها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل وينتقل عقد الإيجار إلى المشترى محملاً بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المؤجر- المطعون عليه الأول - أقام دعواه بداءة بطلب إخلاء العين المؤجرة بسبب تأجير المستأجر الأصلى - المطعون عليه الثانى - العين من باطنه للمطعون عليه الثالث بغير إذن كتابى ، وكانت الطاعنة قد تدخلت فى الدعوى استناداً إلى أنها اشترت المقهى بموجب عقد ثابت التاريخ فى ١٩٧٣/١٢/٢ ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه جعل عمدته فى قضائه بالإخلاء على سند من ثبوت هذه المخالفة فى حق المستأجر الأصلى طبقاً لعقد الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون عليه الثالث فى ١٩٦٨/١٢/١ . وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت حق المؤجر فى طلب الإخلاء طبقاً للمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المنطبق على واقعة الدعوى - بسبب التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار ، فلايستطيع المستأجر تفادى الحكم بالاخلاء - إذا بادر إلى إزالة سبب المخالفة من بعد أو عمد إلى تصحيح الوضع عن طريق بيع المتجر إذا ما توافرت حالاته . إلا أنه لماكان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلى الطاعنة قابلاً للفسخ وانتقل إليها محملاً بهذا العيب وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر فى طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلى قبل حصوله ... إلخ » .

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

١٣٩ - سريان أحكام بيع الجدك علي الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن :

تقضى القاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٩٣ مدنى أن الأصل حق المستأجر

فى التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل مااستأجره أو بعضه إلا إذا اتفق بين الطرفين على خلاف ذلك . إلا أن المادة ٢/٥٩٤ أوردت استثناء على هذا الأصل فنصت على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" .

ومفاد هذا الاستثناء أنه إذا كان المكان المؤجر قد أقيم به مصنع أو متجر وتم بيعه بالشروط الواردة بالنص فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر النزول عن الإيجار أو الايجار من الباطن نافذاً فى حق المؤجر بالرغم من وجود اتفاق يحظر على المستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار . ولأن قوانين إيجار الأماكن قد حظرت الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار إلا بتصريح كتابى من المالك على التفصيل السابق ذكره ، وقلبت بذلك القاعدة الأصلية فيما يتعلق بجواز الإيجار من الباطن أو النزول عن الإيجار وجعلت الأصل حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار ، والاستثناء ثبوت الحق فيهما بترخيص كتابى من المالك ، ورتبت على الإخلال بهذا الحق تخويل المالك طلب الفسخ وإخلاء العين المؤجرة استثناء من مبدأ الامتداد القانونى للإيجار ، فقد ثار التساؤل عما إذا كانت أحكام هذه القوانين تسرى على الأماكن التى تخضع لها إذا كان مقاماً بها مصنع أو متجر واقتضت الضرورة بيعه ، بحيث يترتب على التنازل عن الإيجار أو إيجار المكان من الباطن مع المصنع أو المتجر جواز فسخ العقد وإخلاء المستأجر أم تظل هذه الأماكن خاضعة للاستثناء الوارد بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى .

وقد أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بأن نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى يظل سارى المفعول فى ظل هذه القوانين

الاستئنائية [١] . إذ جرى قضاؤها على أن :

١ - «إن أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لايفيد صراحة أو ضمناً إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة ٣٦٧ مدنى "قديم" المقابلة للمادة ٥٤٠ مدنى مختلط والتى تجيز بالقيود الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه ، ولأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه خروجاً على اتفاق المتعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد» .

(طعن رقم ٩٨ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٣/٦ - وذات المبدأ طعن رقم ٨٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/٤/١٤) .

٢ - «ولئن كان من المقرر قانوناً أنه يجوز للمؤجر وفق نص المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢/ب من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أجره

---

(١) وهذا ما استقرت عليه مناقشات مجلس الأمة عند مناقشة الفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الملغى ، فقد اقترح السيد العضو مختار هانى أن يضاف إلى المادة ٢٣. (ب) عبارة "مع مراعاة حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى" ، لكن المجلس اكتفى بإثبات ذلك فى المضبطة إذ ختم رئيس المجلس المناقشة بقوله" فى رأى السيد العضو "مختار هانى" أن مع بقاء المادة ٢٣/ب محل المناقشة الآن على ماهى عليه فإن المادة ٥٩٤ من القانون المدنى مازالت منطبقة بغير حاجة للنص عليها هنا . وهذا هو مايهمنا فى الموضوع . وقد وضح فى المضبطة" .

(مضبطة مجلس الأمة جلسة ١٩٦٩/٧/١٤ ص٥٤) .

المستأجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى من المالك إلا أنه استثناء من هذا الحظر نصت المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى بأنه ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق بالمؤجر من ذلك ضرر محقق وقد استهدف المشرع الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فأجاز بيع الجدك فى هذه الحالة مما يترتب عليه انتقال حقوق البائع فى إجارة العين المنشأ بها الجدك إلى المشترى الذى يحل محل المستأجر ويصبح هو بدوره مستأجراً مثله بموجب هذا البيع بما يمتنع معه على المؤجر إخراجه من العين وفقاً لأحكام التشريع الاستثنائى سالف الذكر شريطة توافر الشروط التى أوردتها المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر ومن بينها أن يكون المستأجر بائع الجدك مضطراً بحكم الضرورة الى إلنزول عن متجره أو مصنعه وأن يبيعه فعلاً إلى هذا الغير» .

(طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ - غير منشور)

٣ - «من الأصول التى تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر إلى الغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر فى حالة إخلال المستأجر بذلك فى طلب إخلاء المكان المؤجر وهو مانصت عليه المادة ٣١/ب من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ إلا أنه استثناء من الأصل المقرر وهو

التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار ، وحرصاً من المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلاً فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عيناً بغض النظر عن شخص مالكه تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته - نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى علي أنه «إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقارأنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة بيع المستأجرهذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» .

(طعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٤)

١٤٠- أحكام خاصة ببيع الجدك تسرى علي الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن :

نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لأول مرة على أحكام جديدة فى بيع المتجر أو المصنع وهذه الأحكام تتعلق بمنح مالك العقار الموجود به الجدك نسبة من ثمن بيع الجدك بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وبإلزام المستأجر بإعلان المالك قبل إتمام بيع الجدك بالثمن المعروض فإذا رغب المالك فى الشراء كان له الحق فى ذلك.

وهذه الأحكام تسرى فقط على الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن، وقد تناولنا شرحها بالتفصيل فى مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية جـ١ ، فنحيل إليه في هذا الشأن ونكتفى هنا بعرض نص المادة ٢٠ سالفة الذكر وهى تجرى على أنه :

«يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال ، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين .

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان . وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع إلتزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها» .

استثناء من الشرط المانع وارد بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية :

١٤١ـ القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ عام التطبيق :

بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٨١ صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية ونشر بالجريدة الرسمية فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٨١ العدد ٢٦ (تابع) وعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره (م٢٠) أى من ١٩٨١/٩/٢٦ . ثم عدل هذا القانون بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤ [1].

والواضح من نصوص هذا القانون أنه عام التطبيق على كافة المنشآت الطبية بصرف النظر عن المكان الواقعة به ، فلم يقصر القانون أحكامه على المنشآت الطبية الكائنة بعواصم المحافظات والمدن والقرى التى تسرى عليها أحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وما يقابلها من التشريعات السابقة عليه . ومن ثم فإنه كما يسرى على المنشآت الطبية الكائنة بالأماكن الأخيرة يسرى على تلك

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكررا (أ) فى ١٤ يولية سنة ٢٠٠٤ – وعمل به اعتبارا من اليوم التالى (م٣) .

الكائنة بالقرى والمناطق السكنية التى لايسرى عليها القانون المذكور، إذا تضمن عقد إيجارها شرطاً مانعاً من التنازل عن الإيجار، إذ يكون هذا الحكم استثناء من هذا الشرط، كما هو استثناء من حظر التنازل عن الإيجارمن الباطن بغير إذن كتابى صريح من المؤجر بالنسبة للمنشآت الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن.

ويؤكد ذلك ماجاء بتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الصحية والبيئية ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون من أنه :

«وقد تضمن المشروع بقانون المعروض أحكاماً عديدة تنظم هذا المجال من أهمها :

(١) وضع تعريف دقيق للمنشآت الطبية وخضوع جميع تلك المنشآت لأحكام هذا القانون دون استثناء» .

وقد تضمن هذا القانون استثناءين من أحكام الشرط المانع من التنازل عن الإيجار، ونعرض لهذين الاستثنائين بالتفصيل على النحو التالى .

١٤٢ - النصوص القانونية :

مادة (٥) :

«لاينتهى عقد إيجار المنشآة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزالة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين» .

مادة (٦) :

يجــوز للطبيــب أن يتملك أكثر من عيادة طبية خاصة ، وإنما لايجــوز لــه أن يدير أكثر من منشأة طبية واحدة بخلاف العيادات الطبية الخاصة (مستبدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤) .

١٤٣ـ الاستثناء الوارد بالمادة الخامسة :

أجــازت المادة الخامسة لمستأجر المنشأة الطبية أو لورثته بعد وفاته التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة .

وسنعرض لهذا الاستثناء تفصيلا فى البند التالى .

وكانــت المــادة السادســة قبل تعديلها بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤ تــنص علــى استثناء آخر أصبح ملغى منذ العمل بالقانون الأخير وسنعرض له بالتفصيل .

١٤٤ـ الإجازة لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة .

نصــت المادة الخامسة على أنــه يجوز لمستأجــر المنشأة الطبــية ولورثــته مــن بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة .

وهذا التنازل يتم رغم وجود شرط مانع من التنازل عن الإيجار ، فهذا الحكم استثناء يرد على حكم الشرط المانع .

كما أنه يعد استثناء من حظر التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك المنصوص عليه فى المادة ١٨ جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بالنسبة للمنشآت التى تسرى عليها أحكام هذا القانون والقوانين السابقة عليه .

والإجازة قاصرة على التنازل عن الإيجار فلاتمتد إلي الإيجار من الباطن ، لأن ماورد بالنص هو استثناء من الشرط المانع لايقاس عليه ولايتوسع فى تفسيره. ولاينال من ذلك ماتقضى به المادة ٥٩٤ مدني من أن: «منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس»، لأن هذاالنص قد عرض لحالة المنع من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار دون حالة الإذن بأيهما (١).

وإجازة التنازل قاصرة علي المستأجر وورثته من بعده، فلاتمتد إلى شركاء المستأجر فى المنشأة الطبية باعتبارماورد بالنص استثناء .

والحكمة من هذا الاستثناء الحرص على الإبقاء علي المنشآت الطبية حتي لايتأثر نشاطها بوفاة شاغلها أو تنازله عنها لكى تستمر في أداء الخدمات الطبية (٢) .

---

(١) نقض طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/١٤ .

كما قضت محكمة النقض بأن :

«التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار . ماهية كل منهما. المادة ١/٥٩٤ مدني. لاتؤدى دلالتها إلى القول بأن التصريح بالتأجير من الباطن يفيد الترخيص بالتنازل عن الإيجار» .

(طعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٥)

(٢) نقض طعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/٣/٣١ .

وعلي ذلك فإنه يشترط لصحة التنازل مايأتى :

١ - أن يكون عقد إيجارالمنشأة الطبية صحيحاً وقائماً وقت التنازل .

٢ - أن يحصل التنازل من المستأجر أو من ورثته عند وفاته .

٣ - أن يرد التنازل على منشأة طبية .

٤ - أن يحصل التنازل لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولايشترط أن يكون الطبيب مرخصاً له بمزاولة ذات التخصص الذى يزاوله المستأجر، كما لايشترط أن يكون ممارساً للمهنة بالفعل فى تاريخ التنازل ، وهذا التنازل جائز ولو لم تكن هناك ثمة ضرورة تقتضيه .

ومعنى ذلك أنه لايجوز للطبيب أو لورثته من بعده التنازل عن المنشأة الطبية لطبيب أو للغير لاستعمالها فى نشاط آخر على خلاف الشرط المانع .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - إجارة المنشأة الطبية .استمرارها لصالح الطبيب المتنازل إليه . لايشترط أن يكون مزاولاً للمهنة بالفعل فى تاريخ التنازل» .

(طعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨)

٢ - «لماكانت المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به فى ١٩٨١/٩/٢٦ تنص على أن «تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أوإقامة الناقهين وتشمل مايأتى: (أ) العيادة الخاصة وهى كل منشأة يمتلكها أو يستأجرها أو يديرها طبيب ...» كما تنص المادة الخامسة منه علي أنه «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة الهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر

بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين». ممامفاده وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها فى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر فيظل عقد إيجار المنشأة قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ، إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتي لايتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من القانون ذاته وكان مؤدى ذلك أن ورثة الطبيب الذين يستمر لصالحهم عقد استئجار مكان عيادته الخاصة لايكون لهم بموجب هذه الأحكام الحق فى تأجير هذا المكان من باطنهم إلى الغير لاستعماله فى نشاط آخر دون إذن كتابى صريح من المالك وكان نص المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لايغير من هذا النظر. كمالايغيرمنه أنه قضى لهم ضد المالك قبل ذلك باستمرار انتفاعهم بتلك العين خلفاً لمورثهم» .

(طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥)

٣ - «مفاد النص فى المواد الأولى والخامسة والسادسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الخاص بتنظيم المنشآت الطبية - يدل على أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها فى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر فيظل عقد إيجار المنشأة قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لايتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أوتنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين ، وهو اعتبار

متعلق بالنظام العام، وأن مناط إعمال هذه الأحكام مرتبط بوجود المنشأة الطبية التي يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب مرخص له في مزاولة المهنة، فإذا تغير الغرض المنصوص عليه في العقد في غرض مخالف قبل وفاته أو تركه لها فإنه لامحل للتذرع بما أثبت بعقد الإيجار غرضاً للاستعمال ولامحل للتحدى بأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١»

(طعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٩)

٤ - «مستأجر المنشأة الطبية . له ولورثته التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولو اعترض المؤجر على التنازل . بقاء عقد الإيجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه. علة ذلك . م ٥ ق ٥١ لسنة ١٩٨١» .

(طعن رقم ١٢٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

١٤٥ - انقضاء التنازل عن المنشأة الطبية بانقضاء عقد الإيجار:

لما كان عقد الإيجار في الأماكن الخاضعة لأحكام التقنين المدنى ينقضى بانقضاء المدة المحددة للإيجار اتفاقاً أو قانوناً، فإنه يترتب على انقضاء عقد إيجار المنشأة الطبية انقضاء التنازل عنها، ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ لم تتضمن ثمة تعديل لمدة عقد الإيجار . واقتصر حكمها على إجازة التنازل عن الإيجار .

١٤٦ - يجب ألا يتعارض التنازل عن إيجار المنشأة الطبية مع أي نص آمر يتعلق بالنظام العام :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «مستأجر المنشأة الطبية حقه - ولورثته من بعده - في التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة . أثره . بقاء عقد الإيجار في حق المؤجر - قائماً ومستمراً لصالح المتنازل إليه . م ٥ ق ٥١ لسنة ١٩٨١ . مناط ذلك .

عـــدم تعارض الحق فى استمرار عقد الإيجار للطبيب المتنازل إليه مع أى نص آمر متعلق بالنظام العام " .

٢- " حظـــر امتلاك أو إدارة الطبيب لأكثر من عيادة طبية خاصة إلا بترخيص من النقابة الفرعية المختصة تعلقه بالنظام العام. المادتان ٦ فقرة أخيرة . ١٦ ق ٥١ لسنة ١٩٨١ . إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعـــن بعـــدم نفاذ التنازل عن عقد الإيجار للمطعون عليهما الأولين لاستئجار كل منهما عيادة طبية أخرى بالمخالفة لأحكام القانون المذكور قصور " .

(طعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٠)

(راجع المادة السادسة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤)

ونبيـــن فـــيما يلـــى المقصود بالمنشأة الطبية ، ثم الشروط الواجب توافرها فى الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة .

١٤٧- المقصود بالمنشأة الطبية :

طـــبقاً للمـــادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ - المستبدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤- تعتبر منشأة طبية- فى تطبيق أحكامه - كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين . أو إجراء الفحوصات الطبية .

وتشمل ما يأتى :

(أ) العيادة الطبية الخاصة :

هـــى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق فى استعمالها قانونا ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له فى

مزاولــتها ولاتمنعه أى قواعد أخرى عن هذه المزاولة ومعدة لاستقبال المرضـــى ورعايتهم طبيا ويجوز أن يكون بها أسرة للملاحظة وليست للإقامـــة علـــى ألا يجاوز عددها ثلاثة أسرة، ويجوز أن يساعده أو أن يقوم مقامه فى حالة غيابه طبيب أو طبيب أسنان أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص .

ويعتـــبر فى حكم العيادة الطبية الخاصة عيادة الأشعة والمعمل التى يمتلكها أو يديرها طبيب .

(ب) العيادة التخصصية :

هـــى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق فى استعمالها قانونـــا طبيـــب أو أكـــثر مـــرخص له فى مزاولة المهنة وتكون معدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبياً ، ويجوز أن يكون بها أسرة لايجاوز عددهـــا خمسة أسرة ، ويعمل بالعيادات التخصصية أكثر من طبيب من تخصصات مختلفة تجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم هو المدير الفنى المسئول عن العيادات .

ويجـــوز إجراء عمليات صغرى فقط فى غرفة عمليات مجهزة طبقاً للوائح المنظمة لذلك .

كمـــا يجـــوز الترخـــيص بإنشاء العيادات التخصصية لجمعية مقيدة بوزارة الشئون الاجتماعية أو لهيئة عامة يكون من بين أغراضها إنشاء وإدارة هـــذه العـــيادات التخصصــــية أو شـــركة لعلاج العاملين بها أو المقيمين فى منشآتها . وتخضع هذه العيادات لأحكام الفقرتين السابقتين من هذا البند .

(ج) المركز الطبى التخصصى :

هـــو كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق فى استعمالها قانونا طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة ويكون معداً لاستقبال المرضى ورعايتهم طبياً ، ويقتصر العمل بالمركز على تخصص واحد

بفـــروعه الدقيقة وما يرتبط به من تخصصات مكملة ، وتجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم المدير الفنى المسئول ، ويجوز أن يكون به أسرة لايجـــاوز عددهـــا خمسة وعشرين سريراً ، كما يجوز إجراء عمليات جراحية به فى غرفة عمليات كبرى مجهزة طبقاً للوائح المنظمة لذلك .

على أن يخصص (٣٠%) منها لصالح صندوق تحسين أداء العمل فى الإدارات المشرفة على تنفيذ القانون بوزارة الصحة وإدارات العلاج الحر بالمحافظات .

ويجـــوز بقرار من وزير الصحة مضاعفة هذه الرسوم بعد أخذ رأى النقابة المختصة.

وتقـــوم المحافظـــة المختصة عند الترخيص للمنشأة الطبية بمزاولة نشـــاطها بإخطـــار وزارة الصحة بالبيانات اللازمة لتسجيلها فى سجل مركزى ينشأ لهذا الغرض.

(د) المستشفى الخاص :

هـــو كـــل منشأة أعدت لاستقبال المرضى والكشف عليهم وعلاجهم ويوجـــد بـــه علـــى الأقل خمسة عشر سريراً ، كما يلزم أن يوجد بها غرفـــتان للعملـــيات علـــى الأقل وغرفة إقامة وأخرى رعاية مركزة ، ويكون مجهزاً طبقا للوائح المنظمة لذلك وحسب التخصصات الموجودة بالمستشفى ، وعلى أن يدير المستشفى ويشرف عليه طبيب مرخص له بمـــزاولة المهـــنة ، كما يلزم أن يكون للمستشفى الذى يرخص له لأول مـــرة طـــبقاً لأحكـــام هذا القانون مدخل خاص به منفصل عن المدخل الخارجى للعقار الموجود به .

ولايتم الترخيص للمستشفى إلا بعد متابعة استكمال تجهيزاته وكفاءة العامليـــن به بما يضمن توفير الجودة الشاملة بصدور شهادة من الجهة

المختصة بوزارة الصحة نظير مبلغ ألف جنيه يورد لحساب صندوق تحسين أداء العمل فى الإدارة المشرفة على تنفيذ هذا القانون بوزارة الصحة ، ويصدر بإنشائه قرار من رئيس الجمهورية يحدد فيه موارده ونظام العمل به .

(هـ) دار النقاهة :

هى كل منشأة أعدت لإقامة المرضى ورعايتهم طبياً أثناء فترة النقاهة من الأمراض ، على أن يكون ذلك تحت إشراف وإدارة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة .

كما يعتبر صاحب المنشأة هو من صدر باسمه ترخيص بمزاولة نشاط المنشأة .

١٤٨ـ الشروط الواجب توافرها فى الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة :

نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ على أنه يشترط فى الطبيب الذى يعمل فى إحدى المنشآت الطبية ما يأتى :

١- أن يكون مصريا .

٢- أن يكون اسمه مقيداً فى سجلات نقابة الأطباء .

ومع ذلك يجوز لغير المصرين العمل فى المنشآت المذكورة فى الحالتين الآتيتين .

(أ) الأطباء غير المصريين الذين يجيز قانون نقابة المهن الطبية تسجيلهم فى سجلاتها ، ويشترط المعاملة بالمثل وموافقة السلطات المختصة .

(ب) الترخيص للخبراء الأجانب الذين لايتوافر نوع خبرتهم فى مصر أو الخبرة التى تحتاجها طبيعة ممارسة المهنة، وفى هذه الحالة يجب الحصول على

موافقة مسبقة من وزير الصحه ومن مجلس نقابة الأطباء وأن يكون الترخيص بمزاولة المهنة لمدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر، ويسجل في سجل خاص بنقابة الأطباء بعد تسديد الرسوم المقررة.

١٤٦ – سريان أحكام المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في حالة التنازل عن المنشأة الطبية :

قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣ في القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية « دستورية » بعدم دستورية المادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجيروبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

وعلي ذلك تسري أحكام المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في حالة تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة بالتفصيل الوارد بالمادة الخامسة سالفة الذكر.

غير أنه لاشبهة في عدم انطباق المادة المذكورة علي التنازل الذي يرد علي المنشأة الطبية الكائنة بمكان لاتسري عليه أحكام قوانين إيجار الأماكن، باعتبار المادة المذكورة واردة في أحد قوانين إيجار الأماكن فتسري كلما تسري أحكام القوانين المذكورة.

(راجع في التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية طبعة ٢٠٠١ الجزء الثاني).

١٥- سريان حكم التنازل عن المنشأة الطبية بأثر فوري مباشر:

قصد بإجازة التنازل عن المنشأة الطبية الإبقاء علي المنشآت الطبية حتي لايتأثر نشاطها بوفاة شاغلها أو تنازله عنها لكي تستمر في أداء الخدمات الطبية وهذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من نفس القانون.

(نقض ١٩٨٢/٣/٣١ طعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٨ق)

وبالترتيب علي ما تقدم . فإن نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١- فيما تضمنه من إجازة التنازل عن المنشأة الطبية- يتعلق بالنظام العام- ويسري بأثر فوري مباشر من تاريخ العمل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١.

فتطبق المادة على التنازل الذى يحصل منذ العمل به كما تطبق على آثار المركز القانونى التى نشأت قبل العمل به دون أن تتحقق وتستقر فعلا بصدور حكم نهائى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - « ... النعى فى شقة الأول غير منتج ، ذلك أنه ولئن كانت العيادات الطبية لاتعد فى مفهوم قانون التجارة عملا تجاريا باعتبار أن قوامها النشاط الذهني واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها وجهده المبذول فيها. فيخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢/٥٩٤ مدني التي يقتصر إعمالها على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليهاوصف المتجر أو المصنع، لئن كان ذلك إلا أنه بصدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم المنشآت الطبية المعمول به فى ١٩٨١/١٠/١١(التاريخ الصحيح ١٩٨١/٩/٢٦) فقد أضحي لمستأجر المنشأة الطبية طبقا للمادة الخامسة منه التنازل عنها فى أى وقت يشاء لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر ولو اعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه، وإذ كانت علة هذا النص هى حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتي لايتأثر نشاطها بوفاة مستأجرها أوتنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية وكان هذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام - وإذ لم يجحد الطاعن ما هو ثابت بالأوراق من أن المكان المؤجر مستغل كعيادة طبية تنازل عنها مستأجرها وهو طبيب إلى من يمارس ذات المهنة ، فإن مآل دعوى الطاعن أمام محكمة الموضوع حتما هو الرفض لانطباق حكم القانون الجديد عليها بأثر فورى، وبالتالى فإن النعي لايحقق للطاعن سوى

مصلحة نظرية بحتة» .

(طعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٨٢/٦/١٠- ذات المبدأ طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)

٢ - (أ) «بعد صدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به ابتداء من ١٩٨١/٩/٢٦ فقد نصت مادته الأولى على أنه "فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين ، وتشمل ما يأتى :

(أ) العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب ...

" - كما نصت مادته الخامسة على أنه : "لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين " . مما دلالته أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنهافى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر، فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل له تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع على الابقاء على المنشآت الطبية حتى لايتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين، وهواعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من ذات القانون » .

(ب) - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثرمباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة

فى تاريخ سابق عل نفاذه، لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الثالث - الذى يقرر الطاعن بأنه فى حقيقة الأمر متنازل إليه عن شقة النزاع - طبيبا يمارس مهنة الطب ، فإنه عملا بأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ آنفة البيان، يضحى التنازل إليه عن ايجار هذه الشقة لاستمرار العيادة الطبية التى أنشأها فيها المستأجر فى أداء خدمتها للمواطنين تنازلا مشروعا رغم عدم الإذن الكتابى به من المؤجر الطاعن، أيا ما كان بعد ذلك حقيقة وصف التصرف المعقود بين ورثة المستأجر والمطعون ضده الثالث، ومن ثم لايصلح هذا التنازل - إن كان سببا لإخلاء عين النزاع وهو ماسوف تلتزم به محكمة الاستئناف مكررة به من جديد قضاءها بالحكم المطعون فيه إذا مانقض الأخير وأحيلت إليها الدعوى. ولهذا فان الطعن برمته لايحقق للطاعن إلا مصلحة نظرية صرفة لايقوم عليها طعن ما» .

(طعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/١٦ - غير منشور)

٣ - «وإن هذا النعى غير مقبول بصدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به ابتداء من ١٩٨١/٩/٢٦ فقد نصت مادته الأولى على أنه "فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين ، وتشمل ما يأتى :

(أ) العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها طبيب كما نصت مادته الخامسة على أنه لاينتهي عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر وتركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى

الاستمرار فى شغل العين، مما يدل على أن عقد إيجار المنشأة الطبية يستمر لورثة المستأجر الأصلى بعد وفاته ولهم الحق فى التنازل عنها فى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر فيظل عقد الإيجار قائما ومستمرا لصالح المتنازل له تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لايتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها، ولكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من ذات القانون ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الثالثة طبيبة أسنان تمارس مهنة الطب بعين النزاع بعد وفاة مورثها المستأجر الأصلى فإنه عملا بأحكام القانون رقم ٥١ لسنة١٩٨١ آنف البيان يضحى شغلها لها - لاستمرار العيادة الطبية التى أنشأها فيها المستأجر فى أداء خدماتها للمواطنين - مشروعا رغم عدم موافقة المؤجر الطاعن ومن ثم فلايجوز لهذا الأخير طلب إخلائها من عين النزاع وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مؤيدة به من جديد قضاءها اذا مانقض الحكم المطعون فيه وأحيلت إليها الدعوى ولهذا فان النعى على الحكم المطعون فيه بسببى الطعن - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج » .

(طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٦/١/٦).

٥ - (أ) «والأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى انتاجها آثارها أو فى انقضائها وأن المراكز القانونية التى

نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان فإن القانون القديم هو الذى يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتباره أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى بيان عناصر نشوئها وتحديد آثارها وأسباب انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة، فحينئذ يتعين تطبيق القانون الجديد بأثر فورى على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم أسباب انقضائها ».

٦ - «إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام الدعوى بطلب إخلاء عين النزاع التى يستأجرها المطعون ضده الأول كعيادة طبية استنادا إلى تنازله عنها للمطعون ضده الثانى وهو طبيب -دون اذن كتابى صريح من المؤجر وقضت محكمة أول درجة فى١٩٨٠/٤/٢٩ بإجابته إلى طلباته فاستأنف المطعون ضدهما هذا الحكم وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية الذى عمل به اعتبارا من ١٩٨١/٩/٢٦- ونص فى المادة الخامسة منه على أن "لاينتهى عقد إيجار المنشأة بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى شغل العين" وإذ كان هذا النص آمرا بتجريم مخالفة

المؤجر له وفقا لنص المادة ١٦ من ذات القانون وكان آثار المركز القانونى الذى تمتع به الطاعن طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- بشأن ايجار الأماكن - الذى يخوله الحق فى إخلاء العين المؤجرة إذا ما تنازل عنها المستأجر للغير قد أدركها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وذلك قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر بصدور حكم نهائى فى النزاع ، فإن أحكام هذا القانون الجديد تكون هى الواجبة التطبيق لتعلقها بالنظام العام بما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المذكور وإذ أعمل الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض إخلاء العين المؤجرة لثبوت تنازل الطبيب المستأجر عنها إلى طبيب آخر مرخص له بمزاولة المهنة وهو ما أباحه المشرع فى القانون المشار إليه فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ».

(طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٦)

٧ - (أ) الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها وأن المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد من الزمان فإن القانون القديم هو الذى يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم التى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى عناصر

نشوئها وتحديد آثارها وأسباب انقضائها، إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة فحينئذ يتعين تطبيق القانون الجديد بأثر فوري على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم أسباب انقضائها».

(ب) «إذ كان البين من الاوراق أن الطاعن قد أقام الدعوى بطلب شقة النزاع التى كان يستأجرها مورث المطعون ضدهما الثانية والثالث كعيادة طبية استنادا إلى تنازلهما عنها للمطعون ضده الأول - وهو طبيب - دون اذن كتابى صريح من المؤجر وقضت محكمة أول درجة فى ١٢/٢١/ ١٩٧٩ بإجابته إلى طلباته فاستأنف المطعون ضدهما الأولان هذا الحكم، وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١بتنظيم المنشآت الطبية الذى عمل به اعتبارا من ١٩٨١/٩/٢٦ ونص فى مادته الخامسة على أن "لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين" وإذ كان هذا النص آمرا بتجريم مخالفة المؤجر له وفقا لنص المادة ١٦ من ذات القانون، وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به الطاعن طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بشأن إيجار الأماكن - الذى يخوله الحق فى إخلاء العين المؤجرة إذا ماتنازل عنها المستأجر للغير دون إذن كتابى منه قد أدركها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وذلك قبل أن تتحقق تلك

الآثار وتستقر بصدور حكم نهائى فى النزاع، فإن أحكام هذا القانون الجديد تكون هى الواجبة التطبيق لتعلقها بالنظام العام، مما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المذكور وإذ أعمل الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض إخلاء العين المؤجرة لثبوت تنازل ورثة الطبيب المستأجر عنها إلى طبيب آخر مرخص له بمزاولة المهنة وهو ما أباحه المشرع فى القانون المشار إليه، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه» .

(طعن رقم ٦٨٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/١٥)

٨ - «إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باخلاء الشقة محل النزاع على سند من أن المستأجر الأصلى بعد أن استعملها كعيادة طبية بدلا من مسكن خاص لم يكن يقيم فيها أحد قبيل وفاته سنة ١٩٧٩ وأن أحدا من الورثة لم يطلب الاستمرار فى النشاط المهنى الذى كان يزاوله فإنه يكون قد خالف قاعدة آمرة فى القانون متعلقة بالنظام العام عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع مما كان يوجب عليها الحكم فى الدعوى - من تلقاء نفسها - على موجبها وأنه وإن كان الطاعنان قد تمسكا بهذا السبب - تطبيق أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الخاص بالمنشآت الطبية - بجلسة المرافعة أمام محكمة النقض إلا أنه ولكونه متعلقا بالنظام العام وواردا على ما رفع عنه الطعن فإنه يتعين قبوله ونقض الحكم لهذا السبب» .

(طعنان رقما ١٠٠ لسنة ٥٧ ق ، ٢٦٩٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/١٩)

٩ - (أ)- «دعوى المؤجر فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بإخلاء العين المؤجرة كعيادة طبية لتنازل ورثة المستأجر عنها صدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم نهائى فيهاوثبوت أن التنازل قد تم لطبيب مرخص بمزاولة المهنة . أثره. عدم جواز الحكم بالإخلاء . علة ذلك » .

(ب) «سبب الدعوى- هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق. فى الطلب عدم تغيره بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية. إقامة المطعون ضده دعواه بطلب استمرار عقد إيجار عين النزاع باعتباره مشتريا لها بالجدك. القضاء له بطلبه استنادا إلى الحق المقرر له بمقتضى المادة الخامسة ق ٥١ لسنة ١٩٨١باعتباره طبيبا مرخصا له فى مزاولة المهنة. لا خطأ».

(طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٨)

١٠ - «دعوى المؤجر فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧بإخلاء العين المؤجرة كعيادة طبية لتنازل المستأجر عنها دون إذن كتابى صريح منه. صدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم نهائى فيها. أثره عدم جواز الحكم بالإخلاء . م ٥ ق ٥١ لسنة ١٩٨١. لايغير من ذلك إدراك القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١للدعوى. علة ذلك »

(طعن رقم ١٢٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

١٥١ـ الإجازة لمستأجر العيادة الخاصة فى تأجير جزء منها لطبيب أو لأكثر قبل العمل بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤ :

كانت المادة ٢/٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤ تجيز لمستأجر العيادة الخاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم .

وهذه الإجازة قاصرة على مستأجر العيادة الخاصة، فلا يفيد منها مستأجر المنشآت الطبية الأخرى. وهى العيادة المشتركة والمستشفى الخاصة ودار النقاهة» .

(راجع فى المقصود بالمنشآت الطبية بند ٤٦٥) .

ويجب أن يكون التأجير الجزئى لطبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة ذات النشاط أى التخصص الذى يمارسه مستأجر العيادة الخاصة فإذا كان مستأجر العيادة الخاصة أخصائيا فى الجراحة مثلا فلا يجوز التأجير إلا لأخصائى فى الجراحة. ويفصح عن ذلك أن المادة السادسة بعد أن نصت فى فقرتها الأولى على أنه يشترط للترخيص بانشاء وإدارة عيادة خاصة أن يكون المرخص له طبيبا أو طبيب أسنان.. كما يجوزالترخيص لأكثر من طبيب بإدارة عيادة خاصة.. ونصت فى فقرتها الثانية على التأجير الجزئى - الذى نتناوله - جرت فى فقرتها الثالثة على أنه: "وفى جميع الأحوال يقتصر نشاط المنشأة على تخصص الطبيب المرخص له طبقا لجداول الاخصائيين والممارسين العامين بالنقابة » .

وقد تغيا الشارع من ذلك الحفاظ على طابع العيادة الخاصة وإقصائها عن العيادة المشتركة ، وهو ما حدا به أيضا عندما أجاز فى البند (أ) من المادة الأولى من القانون - التى تعرف العيادة الخاصة - أن يساعد الطبيب الذى يدير العيادة الخاصة طبيب أو اكثر، أن يشترط الترخيص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص.

وفى حالة التأجير يستحق المالك- زيادة قدرها ٧٠٪ من القيمة الإيجارية للعين.

وقد جرم المشرع مخالفة ذلك بنص المادة ١٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الأمر الذى يجعل هذا الحكم متعلقا بالنظام العام .

وقد تطلب النص أن يكون التأجير بموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة ، وقد جرم مخالفة ذلك بمقتضى نص المادة ١٦ من القانون الأمر الذى يجعل هذا الحكم متعلقاً بالنظام العام .

وهذا التأجير من الباطن ينقضى بانقضاء الإيجار الأصلى .

(راجع فى التفصيل بند ١٤٥) .

ولما صدر القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤ عدل المادة السادسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فأصبح نصها : " يجوز للطبيب أن يمتلك أكثر من عيادة طبية خاصة . وإنما لايجوز له أن يدير أكثر من منشأة طبية واحدة بخلاف العيادات الطبية الخاصة " . ومن ثم فقد خلت هذه المادة من الحالة التى كان منصوصا عليها بالفقرة الثانية منها التى وردت بالقانون عند صدوره والتى كانت تجيز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفى هذه الحالة يكون المستأجر الأصلى ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠% من القيمة الإيجارية للمالك .

ومن ثم أصبحت هذه الحالة غير سارية ابتداء من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٤ وهو اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية (العدد ٢٨ مكررا (أ) فى ١٤ يولية سنة ٢٠٠٤) أى اعتبار من ٢٠٠٤/٧/١٥) .

ويسـري حكـم إلغاء هذه الحالة على آثار المراكز القانونية القائمة وقـت العمـل بالقـانون بأثر فوري مباشر، ما لم تستقر هذه المراكز بصدور حكم نهائي فيها .

استثناء وارد بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة [١]:

١٥٢ـ الإجازة للمحامى أو لورثته فى التنازل عن حق إيجار مكتب المحامـاة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من القانون على أنه :

" واسـتثناء مـن حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة " .

فقد أجازت هذه الفقرة للمحامي أو لورثته من بعده التنازل عن حق إيجـار مكتب المحاماة ، لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضـرة بالصـحة . أى أن النص لم يتطلب أن يكون التنازل بقصد ممارسة مهنة المحاماة بالذات .

وإذا كان التنازل جائزا بالنسبة للمكتب جميعه ، فإنه يصح أن يكون التنازل جزئيا أى عن حجرة أو أكثر من المكتب .

وهـذه الإجـازة مطلقة ، فللمحامى أو ورثته حسب الأحوال التنازل عـن المكتب فى أى وقت وفقا لمشيئتهم دون أن يستندوا فى ذلك إلى ثمة مبرر .

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٨٣/٣/٣١ العدد ١٣ (تابع) .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «مستأجر المكان لمزاولة مهنة المحاماة له ولورثته الحق فى التنازل عنه لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة . م ٥٥ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣. عدم اشتراط أن تكون المهنة الحرة هى المحاماة)

(ب) - عدم بيان الحكم حقيقة النشاط الذى يباشره الطاعن فى العين المتنازل عنها وما إذا كان يتصل بأعمال المحاماة التى لايجوز لغير المحامين ممارستها ودليله فى استخلاص النشاط الذى اعتبره محظورا عليه. قصور»

(طعن رقم ١٦٨٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٥)

والإجازة المذكورة تسرى على كلفة مكاتب المحامين ولو كانت غير خاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن وكان عقد الإيجار يتضمن شرطا مانعا من التنازل عن الإيجار، فتكون هذه الإجازة استثناء من الشرط المانع.

ويؤيد هذا أن النص ورد عاماومن ثم لايجوزتخصيصه بغير مخصص، ولا ينال من ذلك أن المشرع استهل النص بعبارة (واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)، لأن هذه العبارة لاتفيد قصر الحكم الوارد بالنص علي مكاتب المحامين التى تسرى عليها قوانين إيجار الأماكن ، بل كل ماتفيده هو عدم سريان الأحكام الواردة بالمادة ٢٠ من القانون المذكور على التنازل عن حق إيجار المكتب، إذا كان المكتب مماتسرى عليه أحكام قوانين إيجار الأماكن» .

---

(١) الجريدة الرسمية فى١٩٨٣/٣/٣١ العدد ١٣ (تابع)

١٥٣- الاستثناء مقصور على التنازل عن الإيجار:

الاستثناء الوارد بالنص مقصور على التنازل عن الإيجار فلايمتد إلى التأجير من الباطن، لأن الاستثناء لايقاس عليه ولايتوسع فى تفسيره.

(راجع فى التفصيل بند (٤٦٢)

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى إذ قضت بأن:

«المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى، وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى، فى حين أن التنازل عن الإيجار ينشئ مثل هذه العلاقة بينهما مع مايترتب على ذلك من آثار قانونية، وكان الأصل فى قانون إيجار الأماكن - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو منع المستأجر الأصلى من التأجير من الباطن أوالتنازل عن المكان المؤجر أو تركه للغير إلا باذن كتابى من المالك، فإن مفاد ذلك أنه إذا ما قصر القانون حق المستأجر فى حالات معينة علي التنازل عن الإيجار تعين الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو قياس على الحالة المأذون بها، ويظل المنع الوارد بنص القانون ساريا بالنسبة لغير ما أذن به، ولا يغير من ذلك ماتقضى به المادة ٥٩٤ من القانون المدني من أن"منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس "ذلك أنه فضلا عن أن هذا النص قد عرض لحالة المنع من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار دون حالة الإذن بأيهما، فإنه قد ورد ضمن القواعد العامة للإيجار فى القانون المدني حيث الأصل - وفقا لنص المادة ٥٩٣ منه - وعلي خلاف قانون إيجار الأماكن - أن للمستأجر

حق النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك، مما لامحل للتحدى به فى هذه الحالة بالنسبة للعين التى تخضع لقانون إيجار الاماكن . لما كان ذلك وكان ما أجازه المشرع للمحامى وورثته بالمادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ قد اقتصر على التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة فإن هذه الإجازة لاتمتد إلي التأجير من الباطن ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون صحيحا ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس».

(طعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٨)

١٥٤- المقصود بالمهنة الحرة أو الحرفة غير المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة:

اشترطت المادة أن يكون التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة .

ومثال المهن الحرة: المحاماة والطب والمحاسبة، ومثال الحرف غير المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة ، حرفة صناعة الملابس أو التريكو أو التصوير .

ولما كان التاجر كما عرفته المادة الأولى من قانون التجارة هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فإن التجارة تعتبر من الحرف.

وفى هذا قضت محكمة النقض بصدد المادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن:

« ... لما كان ذلك وكان التاجر كما عرفته المادة الأولى من القانون التجارى هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له، وإذ جاء نص البند (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عاما ومطلقا فى أنه

يجوز لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة أن يؤجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته، فإنه لايجوز استبعاد من يتخذ التجارة حرفة له من نطاق تطبيقه، لأن ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لايجوز لأنه متي كان النص واضحا وصريحا وجليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه لأن كل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه » .

(طعن رقم ١٢١٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧)

ولاتعتبر الغرف التجارية مزاولة لمهنة أو حرفة بالمعنى المقصود ومن ثم فلايجوز التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لهذه الغرف. وقد قضت محكمة النقض - بصدد المادة ٤٠ من القانون رقم٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بأن :

«... ولئن أجازت المادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمستأجر أن يؤجر جزءا من المكان المؤجر له إلى من يمارس مهنة أو حرفة إلا أن شرط إعمالها أن يكون المستأجر الأصلى مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة الأولي مستأجرة عين النزاع هى الغرفة التجارية اليونانية بالاسكندرية لاتزاول مهنة أو حرفة بالمعنى المقصود من ذلك، إذ الغرف التجارية وعلى مانصت عليه المادة الأولى من قانون إنشائها ١٨٩ لسنة ١٩٥١ لاتعدو أن تكون هيئات تمثل فى دوائر اختصاصها المصالح التجارية والصناعية والإقليمية لدى السلطات العامة، فإنها لاتفيد من حكم المادة ٤٠ آنفة البيان لعدم توافر شروط إعمالها ».

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧

وتقدير ما إذا كانت المهنة الحرة أو الحرفة مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة من عدمه، من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . وخضوع المكان الذى تباشر فيه المهنة أو الحرفة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ (المعدل) - بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة - لايفيد حتما أنها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٦٥٨ لسنة ٥٤ ق - صادر بصدد تطبيق المادة ٤٠ / ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بأن :

«مستأجر المكان لمزاولة مهنة أو حرفة حقه فى تأجير جزء منها لمن يزاول مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته . المادة ٤٠/٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . تقدير ماإذا كانت الحرفة التى يزاولها تعتبر مقلقة للراحة من عدمه - استقلال قاضى الموضوع به . حسبه . إقامة قضاءه على أسباب سائغة - خضوع المكان الذى تزاول فيه الحرفة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ لايفيد حتماً أنها مقلقة للراحة» .

ويقع عبء إثبات أن المهنة الحرة أو الحرفة مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وفقاً للقواعد العامة على عاتق مدعيه ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن (م١ من قانون الإثبات) .

١٥٥ - سريان حكم المادة ٢/٥٥ بأثر فورى مباشر :

الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة، آمر ومتعلق بالنظام العام باعتباره من أحكام قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية. ومن ثم فإنه يسرى بأثر فورى مباشر على وقائع التنازل التى تحصل بعد العمل به ، كما يطبق على المراكز القانونية

التى نشأت قبل العمل به دون أن تتحقق آثار هذه المراكز وتستقر فعلاً بصدور حكم نهائى .

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن :

١ - «وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه ، سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها ، وهو لايسرى على الماضى ، فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه ، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمره ، فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على مالم يكن قد اكتمل من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كا يحكم انقضاءها ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣ / ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد أجازت أن يطلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك ، واستناداً لهذا النص رفع الطاعنان الدعوى طالبين إخلاء المطعون ضدهم من العين موضوع النزاع للتأجير من الباطن ، وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف صدر القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ والسارى العمل به اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ وجرى نص المادة ٤٠ منه على أنه «لايجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقاً لأحكام

هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشاً أو خالياً إلا فى الحالات الآتية : أ - ... ب - إذا كان مزاولاً لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، وأجر جزءاً من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته" . لما كان ذلك وكان هذا النص آمرا وجاء عاما ومطلقاً ، وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به الطاعنان طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ويخولهما الحق فى طلب الإخلاء عملا بالمادة ٢٣/ب منه ، قد أدركها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - قبل أن تتحقق آثاره وتستقر فعلاً بصدور حكم نهائى فيه - فإنه ينطبق عليها مما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء طالما كانت المهنة التى يزاولها المطعون ضدهم الثلاث الأول بالعين المؤجرة ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، ولاينال من ذلك مانصت عليه المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن "تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقاً للقواعد والإجراءات السارية قبل نفاذه» مما مفاده استمرار القانون السابق فى التطبيق بالنسبة للمنازعات التى رفعت بها دعاوى قبل نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأن النص فى هذه المادة على سريان القواعد والاجراءات المعمول بها قبل نفاذ القانون الأخير على ماكان قد رفع من دعاوى قبل ذلك - وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - لاينصرف إلى الأحكام الموضوعية التى احتواها القانون المذكور ، وهو ماأفصحت عنه المناقشات البرلمانية فى هذا الشأن لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة ، وكان النعى القائم على أن - ورثة المستأجر الأصلى تنازلوا بعد وفاته عن العين المؤجرة إلى المطعون ضدهم الثلاث الأول بغير إذن كتابى صريح من المالك - هو نعى غير منتج ، ذلك أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن قانون المحاماة المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٨٣/٣/٣١ قد نص فى المادة ٥٥ منه على أنه

"... واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة" وكان هذا النص آمراً ، وكان من شأن نقض الحكم المطعون فيه إعادة النظر فى موضوع الاستئناف بما يوجب القضاء فيه طبقاً لحكم هذا النص ، مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء لتنازل المطعون ضدهم الستة الأخيرين بعد وفاة مورثهم المستأجر الأصلى عن العين المؤجرة كمكتب للمحاماة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لمزاولة مهنة حرة ، فإن النعى برمته يكون غير سديد".

(طعن رقم ٩٧٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/١٣) .

٢ - «إن النعى بهذه الأسباب أياً كان وجه الرأى فيه قد أضحى غير منتج بعد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة المعمول به اعتبارا من ١٩٨٣/١/١ إذ أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٥ منه على أنه : "واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة" يدل على أن للمحامى ولورثته من بعده التنازل عن إيجار مكتبه فى الحالات الواردة بالنص . وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر ، فيظل عقد الإيجار قائماً ومستمراً لصالح المتنازل له . وإذ كان حكم هذا النص أمراً ومتعلقاً بالنظام العام باعتباره من أحكام قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فإنه يسرى بأثر مباشر وفورى من تاريخ العمل به على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه . لما كان ذلك وكان الثابت أن المستأجر المتنازل عن شقة النزاع يعمل محامياً ، فإنه عملاً بأحكام الفقرة الثانية من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ سالفة الذكر يضحى التنازل الصادر منه عن إيجار هذه الشقة للمطعون عليه الأول المحامى بمناسبة شرائه مكتب المحاماة الذى أعده فيها المستأجر تنازلاً مشروعاً وصحيحاً فى نظر القانون رغم عدم الإذن

الكتابي به من المؤجر الطاعن. وبالتالي فلايصلح سبباً للحكم بإخلاء عين النزاع وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مكررة به من جديد قضاءها بالحكم المطعون فيه إذا ما نقض وأحيلت إليها الدعوي، ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه في هذا الصدد لاتتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهي لاتصلح أساساً للطعن ... الخ».

(طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٦/٥/١٩٨٤)

٥٦ َ١ - القضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنته من بعض الأحكام:

صدر للمحكمة الدستورية العليا حكمان بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ في مسألتين نصت عليهما نعرض لهما فيما يلي.

الحكم الأول: صادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، ومايرتبه هذا النص من آثار قانونية علي التنازل المشار إليه.

وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية- العدد ٢٤ بتاريخ ١٥ يونية سنة ١٩٩٢.

والحكم المذكور لم يتعرض لدستورية جواز نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة مهنة المحاماة وما يترتب عليه من أثر، فيظل هذا الحكم معمولا به.

وبذلك أصبح لايجوز من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية أي من ١٦/٦/١٩٩٢ نزول المحامي أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو

مضرة بالصحة، وإلا كان ذلك تنازلا عن الإيجار بغير إذن كتابي صريح من المالك.

كما يسري هذا الحكم بأثر رجعي بالتفصيل الذي أوردناه بالجزء الأول.

الحكم الثاني: صادر بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ في القضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية» بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض في شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بالعدد ٥١ بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٤.

ويترتب علي ذلك أن التنازل الذي يصدر من المحامي لزميله عن إيجار مكتبه ابتداء من تاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ (اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية)، يخضع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذا كانت العين تخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

« القضاء بعدم دستورية م ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيماتضمنته من جواز تنازل المحامي عن إيجار المكتب لمزاولة مهنة غير المحاماة ومن استثناء تنازل المحامين فيما بينهم من الخضوع لحكم المادة ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لايؤثر علي الأصل العام من جواز تنازل المحامين فيما بينهم عن العين المؤجرة. علة ذلك».

(طعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٣)

(طعون أرقام ٦٨٢٧، ٧٧٧٢، ٣٦٥٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٨)

كما يسري هذا الحكم بأثر رجعي بالتفصيل الذي أوردناه بالجزء الأول.
(راجع الجزء الأول في آثار الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا)

وننشر فيما يلي الحكمين سالفي الذكر بأسبابهما كاملة.

الحكم الأولي

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الأربعاء ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ الموافق ٢٤ذو القعدة ١٤١٢هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور عوض محمدعوض المر (رئيس المحكمة).

وحضور السادة المستشارين محمد ولى الدين جلال، وفاروق عبد الرحيم غنيم وحمدى محمد على وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض (أعضاء)

وحضور السيد المستشار/ السيد عبد الحميد عمارة

(رئيس هيئة المفوضين)

وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد (أمين السر)

أصدرت الحكم الآتي:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية»(١) .

المقامة من :

الأستاذ/ لطفى محمود لطفى بصفته وكيلاً عن الشيخ جابر الأحمد الصباح.

---

(١) الجريدة الرسمية- العدد ٢٤ فى ١٥ يونية سنة ١٩٩٢.

ضد

١ – الأستاذ/ محمود عبد الباقى سالمان.

٢ – الدكتور/ عبد الوهاب عبد الحميد الشافعى.

٣ – السيد/ رئيس الوزراء.

٤ – السيد/ وزير العدل.

الإجراءات

بتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٨٩ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم – وعلى ما يبين من مذكرته المودعة بتاريخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٩٠ – بعدم دستورية نص المادة ٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنته «واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة».

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى وقدم المدعى عليه الأول مذكرة طلب فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياًبرفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

---

(١) الجريدة الرسمية فى ٢٤فى ١٥ يونية سنة ١٩٩٢.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة:

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعى عليه الأول استأجر الشقة رقم ٢٠ التى يملكها المدعى والكائنة فى العقار رقم ٣٢ الكائن بشارع يحيى إبراهيم بالزمالك قسم قصر النيل بالقاهرة- وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٩ وبغرض استغلالها مسكناً خاصاً، وبتاريخ أول مايو سنة ١٩٨٨ غير الغرض لتصبح مكتباً للمحاماة، وفى الثانى من مارس سنة ١٩٨٩ تنازل المدعى عليه الأول عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الثانى للانتفاع بها كعيادة طبية إعتباراً من أول يونيو سنة ١٩٨٩، وأقام كلاهما الدعوى رقم ٣٨٧٩ لسنة ١٩٨٩ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (دائرة الإيجارات) ضد وكيل المدعى طالبين الحكم بصحة التنازل المشار إليه وإلزامه بتحرير عقد إيجار إلى المتنازل إليه بذات شروط عقد الإيجار المتنازل عنه وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ التى تجيزه. وأثناء نظر الدعوى دفع وكيل المدعى بعدم دستورية هذه المادة، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع فقد صرحت له بجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٩ برفع دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة، وعقب قيدها قضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٨٩ بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم من هذه المحكمة.

وحيث أن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على أساس أنها طعن مباشر بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه بالمخالفة للمادة ٢٩

من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ التى لاتجيز ذلك سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو الطلب العارض، ولايجدى فى دلك الدفع بعدم الدستورية الذى أثاره المدعى أمام محكمة الموضوع ذلك أنها لم توقف الدعوى بعد تقريرها لجديته وتصريحها له بإقامة الدعوى الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن المادة ٢٩ سالفة البيان تنص على أن «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى:

(أ) ....

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوىٰ وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا. فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن. متى كان ذلك، وكان البين من هذا النص أن محكمة الموضوع إذ ترخص لمن أثار الدفع بعدم الدستورية بعد تقديرها لجديته برفع الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، فإن هذا الترخيص لايلزمها سوى بتأجيل الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها، وبالتالى لايكون وقفها شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، ولا يغير من هذا النظر أن تستعيض محكمة الموضوع فى حالة بذاتها وفى حدود سلطتها التقديرية عن تأجيل الدعوى الموضوعية المطروحة عليه، بوقفها لأن ذلك منها لايعدو أن يكون تربصاً بقضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها، وهى عين النتيجة التى قصد المشرع إلى بلوغها من وراء تأجيل الدعوى الموضوعية إثر التصريح برفع الدعوى

الدستورية ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على غير أساس حرياً بالـرفـض.

وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - وهى الفقرة المطعون عليها- إيثارها المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن حددتهم من الغير دون أن تكفل لمالك العين الحق فى أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها، وهو ما يخرج بالفقرة المطعون عليها على عمومية القاعدة القانونية وتجردها باعتبارها استثناء غير مبرر من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، هذا بالإضافة إلى انطوائها على مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص، وإخلالها بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، والمنصوص عليهما فى المادتين (٨) و (٤٠) من الدستور.

وحيث إنه من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية- وهى شرط لقبولها- أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، متى كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الأول عن إجارة العين التى اتخذها مكتبا للمحاماة إلى المدعى عليه الثانى بوصفه طبيباً لتمكينه من الانتفاع بها كعيادة طبية، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصراً فى هذا النطاق وحده فإن مصلحته الشخصية المباشرة إنما تتحدد فى المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى، وهى تلك المتعلقة بنزول المحامى أو ورثته عن حق إيجار

مكتب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ومن البدهى أن انحصار الطعن الماثل فى النطاق المتقدم لايعنى أن ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة من أحكام تجاوز هذا النطاق وتتعداه ، قد أضحى مطهرا مما قد يكون عالقاً بها من مثالب موضوعية إذ لايزال مجال الطعن فيها مفتوحا لكل ذى مصلحة.

وحيث إن حق المدعى فى الحصول على (٥٠٪) من مقابل التنازل لايعدو أن يكون أثرا مترتباً بقوة القانون على النزول عن الحق فى الإجارة، وكان ما قررته الفقرة المطعون عليها من حرمان المدعي من هذا الحق، يثير بالضرورة مسألة سابقة على نشوئه قانونا، هى ما إذا كان النزول عن الإجارة فى ذاته لمزاولة غير مهنة المحاماة من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة يعتبر جائزا من الناحية الدستورية، متى كان ذلك، وكان مناط جريان الآثار التى يرتبها المشرع على الأعمال القانونية أن تتوافر لهذه الأعمال ذاتها مقوماتها من الناحية الدستورية والقانونية على حد سواء، فإن مدى اتفاق التنازل فى ذاته وأحكام الدستور يكون مطروحا بقوة النصوص الدستورية على هذه المحكمة لتقول كلمتها فيه.

وحيث إن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه «يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها

بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين.

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائراتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها، وتنص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣- وهى الفقرة المطعون عليها- على أنه «استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة».

وحيث إن مؤدى نص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أنه فى الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى قرر المشرع قاعدة عامة مجردة يستحق المالك بموجبها (٥٠٪) من مقابل التنازل بعد خصم قيمة ما يكون فى هذه الوحدة من منقولات، وهى قاعدة عدل بها المشرع عما كان معمولا به قبلها من تخويل المستأجر الأصلى المرخص له بالنزول عن الإجارة- سواء فى عقد الإيجار أو فى ترخيص لاحق- حق التنازل عنها إلى

الغير بمقابل لاينال منه المالك شيئا أيا كان قدره، وقد توخى المشرع بالعدول عن انفراد المستأجر بمقابل التنازل أن يعيد إلى العلاقة الإيجارية توازنها الذى كان قد اختل، وأن يكفل ذلك من خلال أمرين:

أولهما: إلزامه المستأجر بأن يتقاسم مع المالك مقابل التنازل المعروض عليه لمواجهة نزول الأول عن المكان المؤجر نزولا نافذا فوريا فى حق المالك وبغير رضاه.

ثانيهما: تقرير أولوية لمالك العين المؤجرة فى الانتفاع بها دون المتنازل إليه وذلك إذا أفصح المالك عن رغبته فى ذلك عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار (٥٠٪) من مقابل التنازل المعروض بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وعلى أن يكون هذا الإيداع مشروطا بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها- غير أن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ انتظم بأحكام موضوع النزول عن الإجارة إذا كان محل التنازل حق إيجار مكتب المحاماة وكان المتنازل محاميا أو أحد ورثته، فأجاز- بنص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) منه- هذا التنازل لمن كان مزاولا لمهنة حرة أو لحرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وأورد بمقتضاه- استثناء من نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه مؤداه حرمان المالك من حقين كانت المادة (٢٠) سالفة البيان قد كفلتهما له بغية أن تعيد إلى العلاقة الإيجارية- بإقرارها لهذين الحقين- توازنا مفقودا هما حق المالك فى الحصول على (٥٠٪) من مقابل التنازل عن العين المؤجرة إذا اتجهت إرادته إلى نفاذه، وحقه- إذا عمد إلى إهدار التنازل فى أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة، ومن ثم يكون المشرع قد فرض

بالأحكام التى قررتها الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣- وفى حدود نطاق الطعن الماثل التنازل على من يملكون هذه الأماكن بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم عليها عن طريق حرمانهم من الاستئثار بمنافعها.

وحيث أن الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها، باعتبار أنها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه، وبوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها، وتهيئة الانتفاع المقيد بها لتعود إليه ثمارها، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لايجوز التفريط فيها أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقا مطلقا، ولاهى عصية على التنظيم التشريعى، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها. وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لاتعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد

والجماعة. ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لاتقوم فى جوهرها على الاستغلال، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضا مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التى يبين المشرع حدودها مراعيا أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى، وفى إطار خطة التنمية.

وحيث إن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تبرز- على الأخص فى مجال الانتفاع بالأعيان المؤجرة- ذلك أن كثرة من القيود تتزاحم فى نطاق مباشرة المالك لسلطته المتعلقة باستغلاله لملكه، وهى قيود قصد بها فى الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى وغيرها من الأماكن لمقابلة الزيادة المطردة فى الطلب عليها، وهى الأزمة التى ترتد جذورها إلى الحربين العالميتين الأولى والثانية وما ترتب عليهما من ارتفاع أجرة الأماكن على اختلافها بعد انقطاع ورود المواد الأولية للبناء ونضوبها وازدياد النازحين إلى المدن، بالإضافة إلى الزيادة الطبيعية فى سكانها، وكان أن عمد المشرع إلى مواجهة هذه الأزمة بتشريعات استثنائية مؤقتة- لايجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها- خرج فيها على القواعد العامة فى عقد الإيجار مستهدفاً بها- على الأخص- الحد من حرية المؤجر فى تقدير الأجرة واعتبار العقد ممتدا بقوة القانون بذات شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة، غير أن ضراوة الأزمة وحدتها جعلت التشريعات الاستثنائية متصلة حلقاتها، مترامية فى زمن تطبيقها، محتفظة بذاتيتها واستقلالها عن القانون المدنى، متعلقة أحكامها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها ولضمان سريانها بأثر مباشر على الآثار التى رتبتها عقود الإيجار القائمة عند

العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها، وزايلتها بالتالى صفتها المؤقتة، وآل الأمر إلى إعتبار أحكامها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها مكملا بقواعد القانون المدنى باعتباره القانون العام، إذ كان ذلك، وكانت الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص تقدر بقدرها، ومعها تدور القيود النابعة منها وجوداً وعدما باعتبارها علة تقريرها، وكان حق المستأجر فى العين المؤجرة- حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص- لازال حقا شخصياً تؤول إليه بمقتضاه منفعة العين المؤجرة، وليس حقاً عينياً يرد على هذه العين فى ذاتها، تعين أن يكون البقاء فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة مرتبطاً بحاجة المستأجر إليها بوصفها مكاناً يأويه هو وأسرته أو يباشر مهنته أو حرفته فيها، فإذا انفكت ضرورة شغل العين عن مستأجرها، زايلته الأحكام الاستثنائية التى بسطها المشرع عليه لحمايته، ولم يعدله من بعدحق فى البقاء فى العين المؤجرة، ولا النزول عنها للغير بالمخالفة لإرادة مالكها، وهو ما رددته هذه التشريعات ذاتها بإلقائها على المستأجر واجبات ثقيلة غايتها ضمان أن يكون شغله العين المؤجرة ناشئاً عن ضرورة حقيقية يقوم الدليل عليها لا أن يتخذها وسيلة إلى الانتهاز والاستغلال، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لضمان أدائها لوظيفتها الاجتماعية يتعين أن تظل مرتبطة بالأغراض التى تتوخاها، دائرة فى فلكها، باعتبار أن ذلك وحده هو علة مشروعيتها ومناط استمرارها، متى كان ذلك، وكانت سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق لاتعنى ترخصه فى التحرر من القيود والضوابط التى فرضها الدستور كحدود نهائية لهذا التنظيم لايجوز تخطيها أو الدوران من حولها، وكان كل نص تشريعى لايقيم وزناً للتوازن فى العلاقة الإيجارية عن طريق التضحية الكاملة بحقوق

أحد طرفيها- وهو المؤجر- يعتبر مقتحماً الحدود المشروعة لحق الملكية ومنطوياً على إهدار الحماية الدستورية المقررة لها، وكان الأصل في مهنة المحاماة التي نظمها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤، أنها مهنة حرة قوامها مشاركة السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي توكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال ولاسلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون، ولتحقيق هذا الغرض حظر المشرع- وعلى ما قررته المادة (١٤) من هذا القانون- الجمع بينها وبين الأعمال التي عددتها والتي قدر المشرع منافاتها لها، كما كفل بالمادة (٥١) من ذلك القانون عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، ولم يجز كذلك بنص الفقرة الأولى من المادة (٥٥) منه الحجز على مكتبه وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة، متى كان ذلك وكانت النصوص التي أوردها قانون المحاماة عى النحو السالف بيانه تتضافر مع غيرها من النصوص التي بسطها في مجال توجهها نحو دعم مهنة المحاماة والتمكين من أداء رسالتها على الوجه الذي يكفل إرساء سيادة القانون، وبمراعاة ما يقتضيه تنظيم أصول المهنة سعياً للنهوض بها، فإن الفقرة الثانية من المادة (٥٥) منه وهي النص التشريعي المطعون فيه- تبدو غريبة في بابها منفصلة عن مجموع الأحكام التي اشتمل عليها هذا القانون، منافية للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة بما لايخرج على أصول المهنة أو يخل بمتطلباتها محددة على ضوء الأغراض التي ترمي هذه المهنة إلى بلوغها، بما

مؤداه انفصال الفقرة الثانية من المادة (٥٥)- فى جوانبها المطعون عليها- عن الأحكام التى تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك أنها تقرر لكل محام- ولو بعد تخليه حال حياته عن مزاولة المهنة- ولورثته من بعده، مزية استثنائية تنطوى على إسقاط كامل لحقوق المالك المرتبطة بها، وتقدم المنفعة المجلوبة على المضرة المدفوعة بالمخالفة لمبادىء الشريعة الإسلامية، ويظهر ذلك على الأخص من وجهين:

أولهما: أن الفقرة المطعون عليها تتجاهل كلية موجبات التوازن فى العلاقة الإيجارية التى استهدفتها المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وذلك بحرمانها من قام بتأجير عين يملكها لآخر لاستخدامها مكتباً للمحاماة- دون غيره من المؤجرين- من الحصول على ٥٠٪ من مقابل التنازل إذا أراد إنفاذه ومن الانتفاع بالعين إذا أراد إهدار مقابل أداء هذه القيمة. **ثانيهما**: أن مؤدى الفقرة المطعون عليها أن تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتبه يعتبر نافذا فى حق المالك بغير رضاه، إذ يظل عقد الإيجار قائماً ومستمراً لمصلحة المتنازل إليه، ودون مقابل يؤديه المتنازل إلى المالك، ولو كان المتنازل إليه لايزاول مهنة المحاماة بل مهنة أخرى أو يمارس حرفة- أيا كان نوعها- شريطة أن تكون غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وكلا الوجهين ينطوى على مخالفة للدستور، ذلك أن النص التشريعى المطعون فيه ليس له من صلة بالأغراض التى يتوخاها تنظيم مهنة المحاماة أو التمكين من أداء رسالتها، هذا بالإضافة إلى إسقاطه الكامل لحقوق المالك وتجاهلها بتمامها تغليباً لمصلحة مالية بحتة لمن يمارسون مهنة بذاتها هى مهنة المحاماة، ولايدخل ذلك فى نطاق التنظيم التشريعى لحق الملكية، بل هو عدوان عليها لايختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش منافياً

بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها، ومجاوزاً الحدد المنطقية لعلاقة إيجارية كان ينبغى أن تتوازن فيها المصالح توازنا دقيقاً، لا أن ينحدر الميزان كلية فى اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها، وهى حدود لايجوز تخطيها بالنزول عن العين إلى الغير بعد انتفاء حاجة المتنازل إليها، ورغماً عن مالكها، وبمقابل يختص به مستأجرها من دونه وأيا كان مقداره. ولا محاجة فى القول بأن النص التشريعى المطعون عليه يوفر مزيداً من الرعاية للمحامين عند اعتزالهم المهنة ولورثتهم من بعدهم تقديرا لدور المحامين فى الدفاع عن حقوق المواطنين، لامحاجة فى ذلك، ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصلية ونهوضهم بتبعاتها، لايصلح سنداً لإهدار الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية فى المادتين ٣٢، ٣٤ منه وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة فى رأس المال غير المستغل وتقرران صونها فى إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة ويندرج تحتها استعمال المالك المشىء فى كل ما أعد له واستغلاله استغلالاً مباشرا جنياً لثماره.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر　　　　　　　　　　رئيس المحكمة

الحكم الثاني

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٣ ديسمبر ١٩٩٤ الموافق ٢٩ جمادى الآخر ١٤١٥هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ **عوض محمد المر** - رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين الدكتور/ **محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور/ عبد المجيد فياض ومحمد علي سيف الدين** ..... أعضاء.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى.... رئيس هيئة المفوضين وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر.

أصدرت الحكم الآتي:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»[(١)] .

المقامة من

السيد/ رئيس مجلس إدارة شركة الشرق للتأمين بصفته

ضد

١- السيد رئيس مجلس الوزراء.

٢- السيد/ وزير العدل.

---

(١) الجريدة الرسمية- العدد ٥١ فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٤.

٣- السيد/ وصفى جرجس عبد القدوس المحامى.

٤- السيد عبد الله عبد المقصود عبد اللطيف المحامى.

الإجراءات

بتاريخ ٤ سبتمبر ١٩٩٣ أودع المدعى بصفته صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وذلك فيما قررته من جواز تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة- ولو كانت المحاماة- أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على ذلك التنازل.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

وقد نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

وحيث إن الوقائع على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعى عليه الثالث استأجر الشقة رقم (١) التى تملكها الشركة المدعية والكائنة فى العقار رقم (٩) بشارع تيتويك كيتى بالاسكندرية وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٧٥، وبغرض

استعمالها مكتباً للمحاماة، وبتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٩٢ تنازل المدعى عليه الثالث عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الرابع للانتفاع بها فى ذات الغرض نظير ثمن إجمالى قدره خمسة آلاف جنيه، وكان المدعى بصفته قد أقام الدعوى رقم ٩٢/٣٥٠٥ مساكن أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد المدعى عليهما الثالث والرابع بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة، استنادا إلى نص الفقرة «ج» من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى تجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة تنازل المستأجر عنه بغير إذن كتابى صريح من المالك، وإلى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلس ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ فى الدعوى الدستورية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية الذى قضى بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة «٥٥» من قانون المحاماة الآنف بيانه، وأثناء نظر دعواه الموضوعية دفع المدعى بصفته بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ المشار إليها، وإذ قدرت محكمة الموضوع جديدة الدفع بعدم الدستورية، فقد صرحت له برفع دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة، وعقب قيدها، قضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٩٣، بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم فى المسألة الدستورية.

وحيث إن من المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية– وهى شرط لقبولها– أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، إذ كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الثالث عن إجارة العين التى اتخذها مكتبا للمحاماة إلى المدعى عليه الرابع بوصفه محاميا لتمكينه من الانتفاع بها فى ذات

الغرض، وكانت المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن قضت فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية» بجلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة المشار إليه وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ يونية سنة ١٩٩٢، وكان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة فى تلك الدعوى- وفى حدود ما فصلت فيه فصلا قاطعا- إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعى إلى نقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته، ومن ثم فإن مصلحة المدعى الشخصية المباشرة، إنما تتحدد فى جواز نزول المحامى أو ورثته- استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة المحاماة، وتغدو الدعوى الراهنة فيما يجاوز هذا النطاق ويتعداه غير مقبولة.

وحيث أن المدعى «بصفته» ينعى على الفقرة الثانية- الآنف بيانها- أنها فيما قررته من إيثار المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن يزاول مهنة المحاماة، وحرمان مالك العين من الحق فى أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها تكون قد أخلت بالحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى المادتين ٣٢، ٣٤ منه، وانطوت كذلك على مخالفة لمبدأى تكافؤ الفرص ومساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليها فى المادتين ٨، ٤٠ من الدستور.

وحيث إن الدستور- إعلاء من جهته لقدر الملكية الخاصة، ولدورها فى صون الأمن الاجتماعى وإرساء أسس التقدم- قد نص على أن حمايتها حق

مكفول لكل فرد- وطنيا كان أم أجنبيا- ولم يجز بالتالى المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وبالقدر وفى الحدود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، باعتبار أنها- في صورها الأكثر وقوعا فى الحياة العملية- عائدة إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها العرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، ليختص من بعد بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولاينازعه فيها خصيم ليس بيده ما يسوغ انتقالها إليه، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لايجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها تبديدا لقيمتها، أو بما يؤول إلى استخدامها على وجه يعطل مصالح الجماعة، وبوجه خاص ما يتعلق منها بالتنمية. بل يتعين دوما أن تكون من وسائلها، وأن توفر لها من الحماية أسبابها التى تعينها على أداء دورها، وإذ كانت الملكية فوق هذا- وفى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة- لم تعد حقا مطلقا، ولاهى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من الحصانة ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، فقد ساغ تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لايتحدد نطاقها من فراغ، ولاتفرض نفسها تحكما، بل يمليها واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها خصائصها ومقوماتها وتوجهاتها. وعلى ضوء هذا الواقع، وبمراعاة طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليه، يقرر المشرع إطار الموازنة التى يجريها يرجح من خلالها مايراه من المصالح أجدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقا لأحكام الدستور. متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها، ومراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، ولاتعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

وحيث إن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، قد نص في مادته الأولى على أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتوكيد سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال، ولاسلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وحكم القانون، وكان هذا القانون- تمكينا لأداء المحامين لواجباتهم بما يرعى أصول المهنة وقيمها- قد نص في المادة ١٤ منه على حظر الجمع بين المحاماة وغيرها من الأعمال التي قرر منافاتها لها، ولم يجز بمقتضى نص المادة ٥٠ منه- وفي الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٩- حبس المحامي احتياطيا أو القبض عليه، وحتم ألا ترفع الدعوى العمومية عليه إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول، وقرن ذلك بالمادتين ٥١، ٥٤ التي تنص أولاهما على عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، وتقرر ثانيتهما معاقبة كل من أهان محاميا أو قام بالاعتداء عليه وكذلك كل من هدده أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يقارفون هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة، وكان المشرع قد قدر- بالنص المطعون فيه- أن النهوض بمهنة المحاماة في إطار الأغراض التي تتوخاها، يقتضي أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها، لاينفصم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولتها، بل يكون ارتباطهم بها مطردا لا انقطاع فيه وفاء بتبعاتها، متى كان ذلك، فإن نزول محام لأحد زملائه عن حق إجارة العين التي يستخدمها مكتبا للمحاماة- وفي الحدود التي لايتعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التي يقابلها، والمقررة لمالكها وفقا للقواعد العامة- لايناقض في ذاته حق الملكية ولايخل بمقوماتها، بل هو أدخل إلى تنظيمها في إطار وظيفتها الاجتماعية بفرض قيود عليها لاتخرجها عن طبيعتها.

وحيث إن النص التشريعي المطعون فيه قد نظم العلاقة الإيجارية في بعض

جوانبها مقرراً استثناء كل محام- وورثته من بعده- من الخضوع للقواعد العامة التى تضمنها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك إذا تنازل لغيره من المحامين عن حق إجارة العين التى كان قد اتخذها مكتبا للمحاماة، وكان الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يفرض الدستور على ممارستها قيودا لايجوز تخطيها لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيدا وفعالا، وكانت الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى مادته الثانية مناطها تلك الملكية التى لاتقوم على الاستغلال ولايتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين، ولاتنافى مقاصدها الأغراض التى تتوخاها وظيفتها الاجتماعية، وكان المشرع فى مجال تنظيم العلائق الإيجارية وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه كافلا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لايجوز أن يكون شكليا، بل يتعين أن يكون حقيقة واقعة قانونا وإلا آل أمر هذه النصوص إلى إبطالها من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستوريتها، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لايجوز أن تكون مدخلا لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكها، ولاأن يحصل من خلالها على حقوق لايسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وناقض جوهر الملكية التى لايجوز أن تكون ثمارها عائدة إلى غير أصحابها، بما مؤداه- ومن زاوية دستورية- امتناع إهدار الحدود المنطقية التى يقوم بها التوازن فى العلاقة الإيجارية، وهو ما يتحقق بالضرورة كلما انحدر الميزان كلية فى اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها، وبوجه خاص من خلال تخويل مستأجر العين مزايا بعيدة فى مداها تخل بالحقوق الأصلية التى كان ينبغى ضمانها لمؤجرها، إذ يعتبر ذلك اقتحاما لحق الملكية عاصفا بمقوماتها، وانتهاكا لمجالاتها الحيوية التى لايجوز المساس بها باعتبارها علة تقريرها ومناط حمايتها. ولاينال ممـــا تقدم أن يقال

بأن النص المطعون فيه من قبيل التشريعات الاستثنائية التى تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن سواء كانت مهيأة للسكنى أو معدة لغير ذلك من الأغراض، ذلك أنه حتى وإن صح ذلك، إلا أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات التى درج المشرع على تنظيم العلائق الإيجارية من خلالها واعتبر أحكامها من النظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، ولضمان سريان آثارها بأثر مباشر على عقود الإيجار القائمة عند العمل بها- ولو كانت مبرمة قبلها- لاتعصمها من الخضوع للدستور، ولاتخرجها من مجال الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين، بل يتعين اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وأن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور.

وحيث أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه تنص على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التى يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير ذلك من الأغراض، الحصول على ٥٠ ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض، ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك، وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ٥٠ ٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين، وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان، وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ٥٠ ٪ المشار إليها.

وحيث إن من المقرر وفقا للقواعد العامة التى تنظم الروابط الإيجارية، أن مستأجر العين التى يستخدمها فى السكن أو لغير ذلك من الأغراض، مقيد إذا

أراد التنازل عن حق إجارتها إلى الغير، بأن يتم هذا التنازل بناء على نص فى القانون أو وفقا لترخيص صادر عن مالكها- صريحاً كان أم ضمنيا- وسواء أكان هذا الترخيص مدرجا فى عقد الإجارة الأصلية أم واردا فى اتفاق لاحق على إبرامها، وإذ كان التنازل عن حق إجارة العين- فى الأحوال التى يجوز فيها- قد يؤول إلى حصول المتنازل على مبالغ ضخمة لاينال مالكها شيئا أيا كان مقداره، بل ينفرد بها المتنازل من دونه، وكان ذلك بكل المقاييس ظلما فادحا يلحق بمالكها أبلغ الأضرار، فقد أقر المشرع نص المادة ٢٠ آنفة البيان التى عدل بها عما كان معمولا به قبلها من اختصاص مستأجر العين وحده بمقابل التنازل عنها. وليعيد بموجبها إلى العلائق الإيجارية توازنا كان قد اختل فيما بين أطرافها، وذلك من خلال أمرين يمثلان معا حلا منصفا لمواجهة تنازل مستأجر العين عن حق إجارتها، تنازلا نافذا فى حق مالكها: أولهما: أن يحصل مالكها على ٥٠ ٪ من مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التى فى العين، وهو تنازل يتم باتفاق بين المتنازل والمتنازل إليه فى شأن انتقال منفعة العين إليه، وليس لمالكها شأن فيه، ثانيهما: تقرير أولوية لمالكها فى الانتفاع- دون المتنازل إليه- بالعين التى قام بتأجيرها إلى المتنازل، وذلك بشرط أن يعلن عن رغبته هذه عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائراتها العقار ٥٠ ٪ من مقابل التنازل المعروض، على أن يكون هذا الإيداع مشروطاً بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها.

وحيث أن ما قرره النص المطعون فيه من استثناء النزول عن حق إجارة العين- إذا صدر من محام حال حياته أو من ورثته من بعده- من الخضوع للأحكام العامة التى تضمنتها المادة ٢٠ المشار إليها، قد دل بعبارة قاطعة لالبس فيها على أن هذا النص لم يلتزم بالقواعد التى تنظم التنازل بوجه عام، بل أسقطها بتمامها ليمتنع على المالك بعدئذ الخيار بين حقين كفلتهما المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، هما أن يحصل

على ٥٠ ٪ من مقابل التنازل إذا أراد إعمال آثاره، أو أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة مع إنهاء العلاقة الإيجارية التى ارتبطا بها فى شأنها، بيد أن النص المطعون فيه حرم من يملكون الأماكن المؤجرة المتخذة مقاراً لمزاولة مهنة المحاماة، من هذين البديلين كليهما، واعتبر تنازل المحامين وورثتهم من بعدهم عن حق إجارة تلك الأعيان، نافذاً نفاذاً فوريا قبل ملاكها، ومقرونا باستمرار عقود الإيجار المبرمة فى شأنها لصالح المتنازل إليهم، بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم على الأعيان المؤجرة من خلال منعهم من الاستئثار بمنافعها.

وحيث أن قانون المحاماة بعد أن حرص على توكيد سيادة القانون من خلال دعم مهنة المحاماة، والتمكين من أداء رسالتها بمراعاة أصول المهنة ومتطلباتها سعيا للنهوض بها، أتى بالنص المطعون فيه لتبدو الأحكام التى تضمنها غريبة فى بابها، منعزلة عن مجموع الأحكام التى يشتمل عليها هذا القانون، منافية بمضمونها للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة، بما لايخل بمقوماتها، أو ينال من الأسس اللازمة للوفاء بتبعاتها محددة على ضوء الأغراض التى ترمى هذه المهنة إلى بلوغها، متى كان ذلك، فإن النص المطعون فيه يكون متصلاً عن الأحكام التى تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك أن الحقوق التى يرتبها للمحامين فيما بين بعضهم البعض لقاء التنازل عن الأعيان المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، لازمها إلغاء حقوق ملاكها إلغاء كاملا ونهائيا، إذ تقدم للمحامين دون غيرهم من المتنازلين عن حق الإجارة، ميزة استثنائية ينفردون بها، وتعصمهم من أن يؤدوا لمن يملكون الأعيان شيئا منها ولو ضؤل، وتنقل إلى المتنازل إليه منفعة العين المؤجرة دون رضاء صاحبها، ويدخل ذلك فى نطاق التنظيم التشريعى لحق الملكية، بل هو عدوان عليها، ذلك أن النص المطعون فيه يقدم المنفعة المجلوبة على المضرة

المدفوعة، ولايختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، منافيا بذلك المقاصد الشرعية التي ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها، ومجاوزا بذلك الحدود المنطقية، لعلاقة كان ينبغى أن تتوازن فيها المصالح لا أن تتصادم، ومغلبا مصالح فئة بذاتها من المواطنين على سواهم بإيثار أفرادها بمزايا مالية يختصمون بها دون غيرهم.

وحيث أن الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم، ردد جميعها مبدأ المساواة أمام القانون de jure، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ- فى جوهره- وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لايقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتئيه محققا للمصلحة العامة، ولئن نص الدستور فى المادة ٤٠ منه على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينتها، هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعا فى الحياة العملية، ولايدل البتة على انحصاره فيها، إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزا دستوريا، وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها، وغير ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور ما لا تقل عن غيرها خطراً سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التى ترتبها، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقوق التى يتمتعون بها أو الحريات التى يمارسونها لاعتبار مرده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعى، أو انتمائهم الطبقى، أو

ميولهم الحزبية، أو نزعاتهم العرقية، أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لاتظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة. متى كان ذلك وكان النص المطعون فيه يتوخى بالمزايا والحقوق التى كفلها للمحامين دون سواهم تفضيلهم على من عداهم من المستأجرين، واستبعاد هؤلاء من الإفادة منها رغم تماثلهم جميعا فى مراكزهم القانونية، ودون أن يستند هذا التمييز إلى مصلحة مشروعة، بل عمد المشرع إلى نقيضها، فإن النص المطعون فيه يكون مفتقراً إلى الأسس الموضوعية اللازمة لحمله، ومنهيا عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور، باعتباره متبنيا تمييزا تحكميا. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد أخل بالحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة وأهدر مبدأ المساواة أمام القانون فإنه يكون مخالفا لأحكام المواد ٣٢، ٣٤، ٤٠ من الدستور.

وحيث أنه لامحاجة فى القول بأن النص التشريعى المطعون فيه يوفر مزيدا من الرعاية للمحامين تقديراً لدورهم فى الدفاع عن حقوق المواطنين ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصيلة، ونهوضهم بمسئولياتها، لايصلح سندا لإهدار الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية فى المادتين ٣٢، ٣٤منه،

وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة فى رأس المال غير المستغل وتقرران صونها فى إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة، ويندرج تحتها استعمال المالك للشىء فى كل ما أعد له، واستغلاله استغلالا مباشراً أو غير مباشر جنيا لثماره.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض فى شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر   **رئيس المحكمة**

ومعنى ذلك أن المحكمة لم تمس ماتجيزه الفقرة من نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة مهنة المحاماة ، فبات تنازل المحامى أو ورثته من بعده عن إيجار مكتب المحاماة لآخر بقصد مزاولة مهنة المحاماة - دون غيرها من المهن الحرة- حقاً تكفله لهم الفقرة المذكورة .

ولايعنى ذلك - على ماذهبت إليه المحكمة الدستورية فى حكمها المذكور- (أن ماتضمنته الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة من أحكام تجاوز هذا النطاق وتتعداه، قد أضحى مطهرا مما قد يكون عالقاً بها من مثالب موضوعية إذ لايزال مجال الطعن فيها مفتوحاً لكل ذى مصلحة).

وبررت المحكمة عدم تصديها لحكم الفقرة المذكورة بأكملها بقولها «وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصراً فى هذا النطاق وحده فإن مصلحته الشخصية المباشرة إنما تتحدد فى المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى، وهى تلك المتعلقة بنزول المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة»[١] .

---

(١) وننشر الحكم المذكور بأسبابه كاملة فيما يلى :

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الأربعاء ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ الموافق ٢٤ ذو القعدة ١٤١٢ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور عوض محمد عوض المر

(رئيس المحكمة) .

وحضور السادة المستشارين : محمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وحمدى محمد على وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض (أعضاء) ═

وحضور السيد المستشار / السيد عبد الحميد عمارة

(رئيس هيئة المفوضين)

وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد (أمين السر)

أصدرت الحكم الآتي :

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية "دستورية"

المقامة من :

الأستاذ / لطفي محمود لطفي بصفته وكيلاً عن الشيخ جابر الأحمد الصباح.

ضـــد

١ - الأستاذ / محمود عبد الباقي سالمان.

٢ - الدكتور / عبد الوهاب عبد الحميد الشافعي.

٣ - السيد / رئيس الوزراء.

٤ - السيد / وزير العدل.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٨٩ أودع المدعي صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم - وعلى مابين من مذكرته المودعة بتاريخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٩٠ - بعدم دستورية نص المادة ٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنته "واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامي أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة".

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى وقدم المدعى عليه الأول مذكرة طلب فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليه الأول استأجر الشقة رقم ٢٠ التى يملكها المدعى والكائنة فى العقار رقم ٣٢ الكائن بشارع يحيى إبراهيم بالزمالك قسم قصر النيل بالقاهرة - وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٩ وبغرض استغلالها مسكنا خاصاً ، وبتاريخ أول مايو سنة ١٩٨٨ غير الغرض لتصبح مكتباً للمحاماه ، وفى الثانى من مارس سنة ١٩٨٩ تنازل المدعى عليه الأول عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الثانى للانتفاع بها كعيادة طبية اعتبارا من أول يونيو سنة ١٩٨٩، أقام كلاهما الدعوى رقم ٣٨٧٩ لسنة ١٩٨٩ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (دائرة الإيجارات) ضد وكيل المدعى طالبين الحكم بصحة التنازل المشار إليه وإلزامه بتحرير عقد إيجار إلى المتنازل إليه بذات شروط عقد الإيجار المتنازل عنه وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ التى تجيزه . وأثناء نظر الدعوى دفع وكيل المدعى بعدم دستورية هذه المادة ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع فقد صرحت له بجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٩ برفع دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة ، وعقب قيدها قضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٨٩ بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم من هذه المحكمة.

وحيث أن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على أساس أنها طعن مباشر بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه بالمخالفة للمادة ٢٩ من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ التى لاتجيز ذلك سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو الطلب العارض ، ولايجدى فى ذلك الدفع بعدم الدستورية الذى أثاره المدعى أمام محكمة الموضوع ذلك أنها لم توقف الدعوى بعد تقريرها لجديته وتصريحها له بإقامة الدعوى الدستورية ...

وحيث أن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن المادة ٢٩ سالفة البيان تنص على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى :

== (أ) ....

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثارالدفع ميعاداً لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن». متى كان ذلك وكان البين من هذا النص أن محكمة الموضوع إذ ترخص لمن أثارالدفع بعدم الدستورية بعد تقديرها لجديته برفع الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا، فإن هذا الترخيص لايلزمها سوى بتأجيل الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها، وبالتالى لايكون وقفها شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، ولايغير من هذا النظر أن تستعيض محكمة الموضوع فى حالة بذاتها وفى حدود سلطتها التقديرية عن تأجيل الدعوى الموضوعية المطروحة عليها ، بوقفها لأن ذلك منها لايعدو أن يكون تربصاً بقضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها، وهى عين النتيجة التى قصد المشرع إلى بلوغها من وراء تأجيل الدعوى الموضوعية إثر التصريح برفع الدعوى ، الدستورية ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على غير أساس حرياً بالرفض .

وحيث أن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - وهى الفقرة المطعون عليها - إيثارها المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن حددتهم من الغير دون أن تكفل لمالك العين الحق فى أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها ، وهومايخرج بالفقرة المطعون عليها على عمومية القاعدة القانونية وتجردها باعتبارها استثناء غير مبرر من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، هذا بالإضافة إلى انطوائها على مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص ، وإخلالها بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، والمنصوص عليهما فى المادتين (٨) ، (٤٠) من الدستور . ==

وحيث أنه من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع . متى كان ذلك ، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الأول عن إجارة العين التى اتخذها مكتباً للمحاماة إلى المدعى عليه الثانى بوصفه طبيباً لتمكينه من الانتفاع بها كعيادة طبية ، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصراً فى هذا النطاق وحده فإن مصلحته الشخصية المباشرة إنما تتحدد فى المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى، وهى تلك المتعلقة بنزول المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة أو مضرة بالصحة ، ومن البديهى أن انحصار الطعن الماثل فى النطاق المتقدم لايعنى أن ماتضمنته الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة من أحكام تجاوز هذا النطاق وتتعداه ، قد أضحى مطهراً مماقد يكون عالقاً بها من مثالب موضوعية إذ لايزال مجال الطعن فيها مفتوحاً لكل ذى مصلحة .

وحيث أن حق المدعى فى الحصول على (٥٠٪) من مقابل التنازل لايعدو أن يكون أثراً مترتباً بقوة القانون على النزول عن الحق فى الإجارة ، وكان ماقررته الفقرة المطعون عليها من حرمان المدعى من هذا الحق ، يثير بالضرورة مسألة سابقة على نشوئه قانونا ، هى ماإذا كان النزول عن الإجارة فى ذاته لمزاولة غير مهنة المحاماة من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة يعتبر جائزاً من الناحية الدستورية، متى كان ذلك ، وكان مناط جريان الآثار التى يرتبها المشرع على الأعمال القانونية أن تتوافر لهذه الأعمال ذاتها مقوماتها من الناحية الدستورية والقانونية على حد سواء ، فإن مدى اتفاق التنازل فى ذاته وأحكام الدستور يكون مطروحاً بقوة النصوص الدستورية على هذه المحكمة لتقول كلمتها فيها .

وحيث أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه «يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال ، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين .
وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذ أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها»، وتنص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - وهى الفقرة المطعون عليها - على أنه «استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غيرمقلقة للراحة أو مضرة بالصحة» .

وحيث أن مؤدى نص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أنه فى الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى قرر المشرع قاعدة عامة مجردة يستحق المالك بموجبها (٥٠٪) من مقابل التنازل بعد خصم قيم مايكون فى هذه الوحدة من، منقولات ، وهى قاعدة عدل بها المشرع عما كان معمولاً به قبلها من تخويل المستأجر الأصلى المرخص له بالنزول عن الإجارة - سواء فى عقد الإيجار أو فى ترخيص لاحق - حق التنازل عنها إلي الغير بمقابل لاينال منه المالك شيئاً أيا كان قدره، وقد توخى المشرع بالعدول عن انفراد المستأجر بمقابل التنازل أن يعيد إلى العلاقة الإيجارية توازنها الذى كان قد اختل ، وأن يكفل ذلك من خلال أمرين :

أولهما - إلزامه المستأجر بأن يتقاسم مع المالك مقابل التنازل المعروض عليه لمواجهة نزول الأول عن المكان المؤجر نزولاً نافذاً نفاذاً فورياً فى حق المالك وبغير رضاه .

ثانيهما - تقرير أولوية لمالك العين المؤجرة فى الانتفاع بها دون المتنازل إليه وذلك إذا أفصح المالك عن رغبته فى ذلك عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار (٥٠٪) من مقابل التنازل المعروض بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وعلى أن يكون هذا الإيداع مشروطاً بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها - غير أن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ انتظم بأحكامه موضوع النزول عن الإجارة إذا كان محل التنازل حق إيجار مكتب المحاماة وكان المتنازل محامياً أو أحد ورثته ، فأجاز - بنص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) منه - هذا التنازل لمن كان مزاولاً لمهنة حرة أو لحرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، وأورد بمقتضاه - استثناء من نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه مؤداه حرمان المالك من حقين كانت المادة (٢٠) سالفة البيان قد كفلتهما له بغية أن تعيد إلي العلاقة الإيجارية - بإقرارها لهذين الحقين - توازناً مفقوداً هما حق المالك فى الحصول على (٥٠٪) من مقابل التنازل عن العين المؤجرة إذا اتجهت إرادته إلى نفاذه؛ وحقه - إذا عمد إلى إهدار التنازل في أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة، ومن ثم يكون المشرع قد فرض بالأحكام التى قررتها الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - وفي حدود نطاق الطعن الماثل التنازل على من يملكون هذه الأماكن بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم عليها عن طريق حرمانهم من الاستئثار بمنافعها .

وحيث أن الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفي الحدود وبالقيود التى أوردها ، باعتبار أنها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه، وبوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والتقدم ،إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها ، وتهيئة الانتفاع

المقيد بها لتعود إليه ثمارها ، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لايجوز التفريط فيها أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقاً مطلقاً، ولاهي عصية على التنظيم التشريعى ، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية ، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها. وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها مايراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهدياً بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة في مرحلة معينة من مراحل تطورها وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها ، لاتعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لاتقوم فى جوهرها على الاستغلال ، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضاً مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التى يبين المشرع حدودها مراعياً أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى، وفى إطار خطة التنمية.

وحيث أن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تبرز - على الأخص فى مجال الانتفاع بالأعيان المؤجرة ، ذلك أن كثرة من القيود تتزاحم فى نطاق مباشرة المالك لسلطته المتعلقة باستغلاله لملكه، وهى قيود قصد بها فى الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى وغيرها من الأماكن لمقابلة الزيادة المطردة فى الطلب عليها ، وهى الأزمة التي ترتد جذورها إلى الحربين العالميتين الأولى والثانية وماترتب عليهما من ارتفاع أجرة الأماكن على اختلافها بعد انقطاع ورود المواد الأولية للبناء وازدياد النازحين إلى المدن، بالإضافة إلى الزيادة الطبيعية فى سكانها، وكان أن عمد المشرع إلى مواجهة هذه الأزمة بتشريعات استثنائية مؤقتة - لايجوز

═ التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها - خرج فيها على القواعد العامة فى عقد الإيجار مستهدفاً بها - على الأخص - الحد من حرية المؤجر فى تقدير الأجرة واعتبار العقد ممتداً بقوة القانون بذات شروطه الأصلية عداالمدة والأجرة، غير أن ضراوة الأزمة وحدتها جعلت التشريعات الاستثنائية متصلة حلقاتها ، مترامية فى زمن تطبيقها ، محتفظة بذاتيتها واستقلالها عن القانون المدنى ، متعلقة أحكامها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها ولضمان سريانها بأثر مباشر على الآثار التى رتبتها عقود الإيجار القائمة عند العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها ، وزايلتها بالتالى صفتها المؤقتة ، وآل الأمر إلى اعتبار أحكامها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها مكملاً بقواعد القانون المدنى باعتباره القانون العام، إذ كان ذلك ، وكانت الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص تقدر بقدرها، ومعها تدور القيود النابعة منها وجوداً وعدماً باعتبارها علة تقريرها ، وكان حق المستأجر فى العين المؤجرة - حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص - لازال حقاً شخصياً تؤول إليه بمقتضاه منفعة العين المؤجرة ، وليس حقاً عينياً يرد على هذه العين فى ذاتها، تعين أن يكون البقاء فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة مرتبطاً بحاجة المستأجر إليها بوصفها مكاناً يأويه هو وأسرته أو يباشر مهنته أو حرفته فيها ، فإذا انفكت ضرورة شغل العين عن مستأجرها ، زايلته الأحكام الاستثنائية التى بسطها المشرع عليه لحمايته ، ولم يعد له من بعد حق فى البقاء فى العين المؤجرة ، ولاالنزول عنها للغير بالمخالفة لإرادة مالكها ، وهو مارددته هذه التشريعات ذاتها بإلقائها على المستأجر واجبات ثقيلة غايتها ضمان أن يكون شغله العين المؤجرة ناشئاً عن ضرورة حقيقية يقوم عليها الدليل لا أن يتخذها وسيلة إلى الانتهاز والاستغلال، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لضمان أدائها لوظيفتها الاجتماعية يتعين أن تظل مرتبطة بالأغراض التى تتوخاها ، دائرة فى فلكها، باعتبار أن ذلك وحده هو علة شرعيتها ومناط استمرارها ، متى كان ذلك ، وكانت سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق لاتعنى ترخصه فى التحرر من القيود والضوابط التى فرضها الدستور ═

= كحدود نهائية لهذا التنظيم لايجوز تخطيها أو الدوران من حولها ، وكان كل نص تشريعى لايقيم وزناً للتوازن فى العلاقة الإيجارية عن طريق التضحية الكاملة بحقوق أحد طرفيها - وهو المؤجر - يعتبر مقتحماً الحدود المشروعة لحق الملكية ومنطوياً على إهدار الحماية الدستورية المقررة لها ، وكان الأصل فى مهنة المحاماة التى نظمها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ أنها مهنة حرة قوامها مشاركة السلطة القضائية فى تحقيق العدالة ، وفى توكيد سيادة القانون وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. ويمارسها المحامون وحدهم فى استقلال ولاسلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون، ولتحقيق هذا الغرض حظر المشرع - وعلى ماقررته المادة (١٤) من هذا القانون - الجمع بينها وبين الأعمال التى عددتها والتى قدر المشرع منافاتها لها ، كما كفل بالمادة (٥١) من ذلك القانون عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، ولم يجز كذلك بنص الفقرة الأولى من المادة (٥٥) منه الحجز على مكتبه وكافة محتوياته المستخدمة فى مزاولة المهنة، ومتى كان ذلك وكانت النصوص التى أوردها قانون المحاماة على النحو السالف بيانه تتضافر مع غيرها من النصوص التى بسطها فى مجال توجهها نحو دعم مهنة المحاماة والتمكين من أداء رسالتها على الوجه الذى يكفل إرساء سيادة القانون ،وبمراعاة مايقتضيه تنظيم أصول المهنة سعياً للنهوض بها، فإن الفقرة الثانية من المادة (٥٥) منه وهى النص التشريعى المطعون فيه - تبدو غريبة فى بابها منفصلة عن مجموع الأحكام التى اشتمل عليها هذا القانون، منافية للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة ، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة بمالايخرج على أصول المهنة أو يخل بمتطلباتها محددة على ضوء الأغراض التى ترمى هذه المهنة إلى بلوغها ، بما مؤداه انفصال الفقرة الثانية من المادة (٥٥) - فى جوانبها المطعون عليها - عن الأحكام التى تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام على رسالتها ، ذلك أنها تقرر لكل محام - ولو بعد تخليف حال =

═══ حياته عن مزاولة المهنة - ولورثته من بعده، مزية استثنائية تنطوى على إسقاط كامل لحقوق المالك المرتبطة بها، وتقدم المنفعة المجلوبة علي المضرة المدفوعة بالمخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية ، ويظهر ذلك علي الأخص من وجهين : أولهما - أن الفقرة المطعون عليها تتجاهل كلية موجبات التوازن فى العلاقة الإيجارية التى استهدفتها المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وذلك بحرمانها من قام بتأجير عين يملكها لآخر لاستخدامها مكتباً للمحاماة - دون غيره من المؤجرين - من الحصول علي ٥٠٪ من مقابل التنازل إذ أراد إنفاذه ومن الانتفاع بالعين إذا أراد إهداره مقابل أداء هذه القيمة - ثانيهما : أن مؤدى الفقرة المطعون عليها أن تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتبه يعتبر نافذاً فى حق المالك بغير رضاه ، إذ يظل عقد الإيجار قائماً ومستمراً لمصلحة المتنازل إليه، ودون مقابل يؤديه المتنازل إلى المالك، ولو كان المتنازل إليه لايزاول مهنة المحاماة بل مهنة أخرى أو يمارس حرفة - أياً كان نوعها - شريطة أن تكون غير مقلقة للراحة أومضرة بالصحة، وكلا الوجهين ينطوى على مخالفة للدستور، ذلك أن النص التشريعى المطعون فيه ليس له من صلة بالأغراض التى يتوخاها تنظيم مهنة المحاماة أو التمكين من أداء رسالتها ، هذا بالإضافة إلى إسقاطه الكامل لحقوق المالك وتجاهلها بتمامها تغليباً لمصلحة مالية بحتة لمن يمارسون مهنة بذاتها هى مهنة المحاماة ،ولايدخل ذلك فى نطاق التنظيم التشريعى لحق الملكية، بل هو عدوان عليها لايختار أهون الشرين لدفع أعظمهما ، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش منافياً بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها ، ومجاوزاً الحدود المنطقية لعلاقة إيجارية كان ينبغى أن تتوازن فيها المصالح توازناً دقيقاً، لأن ينحدر الميزان كلية فى اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها ،وهى حدود لايجوز تخطيها بالنزول عن العين إلى الغير بعد انتفاء حاجة المتنازل إليها، ورغماً عن مالكها ، وبمقابل يختص به مستأجرها من دونه وأياً كان مقداره . ولامحاجة فى القول بأن النص التشريعى المطعون عليه يوفر مزيداً من الرعاية للمحامين عند اعتزالهم المهنة ═══

= ولورثتهم من بعدهم تقديراً لدور المحامين فى الدفاع عن حقوق المواطنين ، لامحاجة فى ذلك، ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصيلة ونهوضهم بتبعاتها، لايصلح سنداً لإهدار الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية فى المادتين ٣٢، ٣٤ منه وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة فى رأس المال غير المستغل وتقرران صونها فى إطار وظيفتها الاجتماعية ، وباعتبارأن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة ويندرج تحتها استعمال المالك للشئ فى كل ماأعد له واستغلاله استغلالاً مباشراً أو غير مباشر جنياً لثماره .

وحيث أنه متى كان ذلك، تعين الحكم بعدم دستورية ماقررته الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ، لما ينطوى عليه التنازل عن الإجارة فى هذه الأحوال من عدوان على الملكية الخاصة التى كفل الدستور حمايتها فى المادتين ٣٢، ٣٤ منه، وبما مؤداه زوال الآثار القانونية التى يرتبها النص المطعون فيه على هذا التنازل ترتيباً على بطلانه فى ذاته من الناحية الدستورية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، ومايرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشارإليه، وألزمت الحكومة المصروفات ، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه .

أمين السر　　　　　　　　　　رئيس المحكمة

وطـبقاً للمادة ٣/٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا ، يترتب على الحكم بعدم دستورية نـص فـى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكـم ، ولما كان الحكم سالف الذكر قد نشر بالجريدة الرسمية – كما أشرنا – بتاريخ ١٩٩٢/٦/١٥ فقد أصبح ما قررته الفقرة الثانية مـن المادة (٥٥) سالفة الذكر من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة غير معمول به اعتبارا من ١٩٩٢/٦/١٦ .

وقـد اسـتقر الفقه والقضاء – قبل صدور القرار بالقانون رقم ١٦٨ لسـنة ١٩٩٨ [١]– علـى عـدم تطبيق النص المقضى بعدم دسـتوريته لـيس فـى المسـتقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقـات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يسـتثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو انقضاء مدة تقادم [٢].

وتشترط المحكمة الدستورية العليا أن يكون الحكم باتا .

---

(١) بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – وراجع فى التفصيل الجزء الثانى من موسوعة الفقه والقضاء فى إيجار الأماكن الخالية .

مـــادة (٥٩٥)

فى حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته .

الشـــرح

آثار التنازل عن الإيجار :

١٥٧ - أولا: فى العلاقة بين المستأجر والمتنازل إليه :

يحكم العلاقة بين المستأجر والمتنازل إليه عن الإيجار ، العقد المبرم بينهما وأحكام حوالة الحق والدين .

فالعقد الذى يبرم بين المستأجر والمتنازل إليه، هو الذى يحدد حقوق والتزامات كل منهما ، فالعقد هو الذى يبين ما إذا كان المستأجر تنازل عن الانتفاع بالمساحة المؤجرة جميعها أو بعضها ، وما إذا كان التنازل لمدة الإيجار كلها أو بعضها ، كما أن هذا العقدْ هو الذى يحدد ما إذا كان التنازل قد تم بعوض أو بغير عوض . والمستأجر بذلك يكون قد أحال إلى المتنازل إليه حقوقه قبل المؤجر، وما كان عليه من التزامات قبله، ولذلك تخضع العلاقة بينهما لأحكام حوالة الحق والمدين. وعلى ذلك لاينتقل إلى المتنازل إليه حق لم يكن مخولا للمستأجر من المؤجر .

فالمتنازل له هو خلف خاص للمستأجر بتلقيه عن الأخير حقا معيناً بالذات كان قائما ومستقرا فى ذمته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«يعتبر المتنازل له خلفا خاصا للمستأجر بتلقيه عن الأخيرحقا معينا بالذات كان قائما ومستقرا فى ذمته أى فيما كان للمتنازل من مركز قانونى موضوعى هو الحق فى الإجارة، أما مايحمى هذا المركز الموضوعي من أداة تتمثل

فى الخصومة أمام المحكمة فلا خلافة فيها إلا للخلف العام إذا ما توفى الخصم أو انقضت شخصيته القانونية فيواصل الخلف العام السير فى الخصومة».

(طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

وبالترتيب على ماتقدم، نعرض للالتزامات التى يرتبها التنازل عن الإيجار قبل كل من المستأجر والمتنازل إليه.

١٥٨- (أ) - التزامات المستأجر المتنازل :

١ - تسليم العين المؤجرة إلى المتنازل إليه. ويسرى على التسليم أحكام بيع الحقوق أى أحكام حوالة الحق لا أحكام عقد الإيجار، وذلك سواء أتم النزول فى مقابل ثمن أم تم بغير مقابل ، لأن تسليم الشئ الموهوب يخضع لأحكام تسليم المبيع (م٤٩٣ مدنى).

ويترتب على ذلك أن المستأجر لايلزم بتسليم العين بحالة تصلح معها للانتفاع، بل بالحالة التى كانت عليها وقت النزول عن الإيجار .

ويجب على المستأجر أن يسلم المتنازل إليه سند الإيجار .

٢ - يلتزم المستأجر بالضمان إذا كان النزول عن الإيجار بعوض، وضمانه يقتصر على وجود الحق المحال وقت الحوالة، أى ضمان وجود عقد إيجار صحيح يخوله منفعة عين لمدة معلومة لم تنقض بعد فإذا ثبت وجود هذا الحق وقت النزول كان المستأجر موفيا بالتزامه بالضمان .

فإذا حصل تعرض للمتنازل له بعد ذلك ، وكان هذا التعرض مستندا إلى سبب لاحق على النزول ، فإن المستأجر لايضمن هذا التعرض، ومثال ذلك أن تباع العين المؤجرة بعد النزول عن الإيجارإلى شخص لاينفذ الإيجار فى مواجهته.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«يتضمن التنازل عن الإيجار، حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر

وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل - فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذى حوله إلى المتنازل له فى مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان فى حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون المدنى فإن المستأجر المتنازل لايلزم طبقا للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذى حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك» .

(طعن رقم٣٤٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/٨)

«أما إذا كان التنازل بغير عوض، فلايكون المستأجر ضامنا حتى لوجود الحق وقت حصول هذا النزول (م٣٠٨/٢ مدنى» .

فإذا ظهر أن حق المستأجر المتنازل فى الإجارة لم يكن له وجود أصلا، أو أصبح هذا الحق غير نافذ فى مواجهة مالك العين المؤجرة، فلاضمان على المستأجر، إلا إذ أخفى غشا عن المتنازل له (م ٤٩٤/١ مدنى» .

١٥٩ - (ب) - التزامات المتنازل إليه :

١ - إذا كان التنازل عن الإيجار بعوض، فإن المتنازل إليه يلتزم بأداء العوض المتفق عليه إلى المتنازل .

وهذا الثمن مضمون بامتيازالبائع لا بامتياز المؤجر، والبيع هنا هو الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة .

كما لايكون للمتنازل له باقى الضمانات التى خولها القانون للمستأجر.

٢ - يكون المتنازل له - بحكم كونه محالا عليه بدين المستأجر المتنازل - ملزما تجاه هذا الأخير بالوفاء للمؤجر فى الوقت المناسب بالأجرة المستحقة له، مادام أن المؤجر لم يقبل التنازل، عملا بالمادة ٣١٧ مدنى التى تقضى بأن: «مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقرارا أو رفضا، كان المحال عليه

ملزما قبل الدين الأصلى بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك. ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة.على أنه لايجوز للمدين الأصلى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة».

ومعنى ذلك أنه يجوز للمستأجر المتنازل أن يطالب المتنازل إليه بأن يفى بالأجرة المستحقة إلى المؤجر مادام المؤجر لم يقبل النزول، لأنه يظل إلى هذا الوقت ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزامه (م ٥٩٥ مدنى)[1].

١٦٠- ثانيا : فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر:

يترتب على التنازل انتقال حقوق المستأجر التى كان يرتبها له عقد الإيجار إلى المتنازل إليه، فلا يستطيع المستأجرمطالبة المؤجر بها فلا يستطيع مطالبته بتسليم العين المؤجرة أو بصيانتها أوبضمان انتفاعه بها إذ لم يعد له أى حق قبله.

أما عن التزامات المستأجر، فإنها وإن كانت قد انتقلت إلى المتنازل إليه بمجرد الاتفاق على النزول، إلا أن هذا الاتفاق لاينفذ فى مواجهة المؤجر مالم يقره، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة فى حوالة الديون (م٣١٦).

ومعنى ذلك أنه قبل الإقرار يكون للمؤجر أن يطالب المستأجر بجميع الالتزامات التى يفرضها عليه عقد الإيجار، وله أن يرجع علي المتنازل إليه بكل التزامات المستأجر ، إلا أن له أيضا أن يرجع على المستأجر بهذه الالتزامات، وهذا مانصت عليه المادة ٥٩٥ من أنه فى حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته .

(أنظر فى التفصيل شرح المادة ٥٩٥)

---

(١) البدراوى ص ٥٨٠ .

١٦١- ثالثا : فى العلاقة بين المؤجر والمتنازل له :

يترتب على التنازل عن الإيجار انتقال حقوق والتزامات المستأجر قبل المؤجر إلى المتنازل إليه ، فيحل المتنازل إليه محل المستأجر فيما له من حقوق وما عليه من التزامات ناشئة عن عقد الإيجار. فتنتقل إلي المتنازل إليه جميع الحقوق التى كانت للمستأجر، ولكن لاينفذ هذا الانتقال فى مواجهة المؤجر إلا إذا قبل التنازل أو أعلن به طبقا للقواعد العامة ى حوالة الحق (م ٣٠٥)، ويترتب على نفاذ التنازل فى مواجهة المؤجر، ثبوت الحق للمتنازل إليه فى كل ما كان للمستأجر من حقوق قبله إذ يحل محل المستأجر فى جقوقه ويصبح هو الدائن الشخصى للمؤجر بها ، فله أن يطالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها وضمان الانتفاع الهادئ بها .

ويكون رجوع المتنازل إليه على المؤجر بدعوى مباشرة .

غير أنه لايحق للمتنازل إليه أن يرجع بالدعوى المباشرة على المؤجر إلا لاستيفاء الحقوق المتولدة من الإيجار والتى نزل له عنها المستأجر. أما الحقوق الأخرى التى تثبت للمتنازل له قبل المستأجر والتى لاتعتبر مستمدة من الإيجار المتنازل عنه، فلايكون للمتنازل له أى يرجع بها على المؤجر.

ومثال الحالة الأخيرة أن يقضى للمؤجر بفسخ الإيجار المتنازل عنه فى مواجهة المستأجر والمتنازل له ، فلايصح هنا للمتنازل له أن يرجع على المؤجر ليطالبه بالمبالغ التى عجلها للمستأجر والتعويض عن فسخ الإيجار الأصلى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الدعوى المباشرة action directe التى يجوز للمتنازل له غن حقوق الإجارة رفعها على المؤجر هي التى يرفعها المتنازل له على المؤجر مطالبا بحقوق الإجارة التى حصل له التنازل عنها مثل تسليم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات

المؤجر أما فى صورة ما إذا كانت الإجارة قد قضى فيها للمؤجر نهائيا بالفسخ فى مواجهة المستأجر والمتنازل له وأعيدت الأرض إلى المؤجر ورجع المتنازل له على المتنازل بما كان دفعه معجلا من الإيجار وبما استحقه بسبب الفسخ فلايجوز للمتنازل له أن يضمن المؤجر الأصلى» .

(طعن رقم ٨٣ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٦/٤/١٦)

وحقوق المستأجر تنتقل إلى المتنازل له بصفاتها ودفوعها وضماناتها، وعلي ذلك ينتقل إلى المتنازل له الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة بنفس القيود والأوضاع التى كان للمستأجر أن ينتفع بها.

كذلك ينتقل إلى المتنازل له جميع الالتزامات التى يفرضها الإيجار على المستأجر، ويكون للمؤجر الرجوع على المتنازل إليه بكافة الحقوق التى يرتبها له عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجرالأصلى، وهى المحافظة على العين وباستعمالها فيما أجرت له ودفع الأجرة فى مواعيدها ورد العين ويكون للمؤجر دعوى مباشرة قبل المتنازل له .

ويجوز للمؤجر أن يتمسك قبل المتنازل له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المستأجر وقت نفاذ التنازل فى حقه،كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد التنازل (م٣١٢ مدنى) .

ويثبت للمؤجر الحق فى مطالبة المتنازل إليه ، ولو لم يكن قد أقر النزول بعد فحوالة الدين التى تتم بدون رضائه لاتحرمه من هذا الحق. لأن المتنازل له يلتزم بمقتضى اتفاق النزول أن ينفذ الالتزامات التى كانت على عاتق المستأجر[1].

---

(١) البدراوى ص ٥٨٠ - شنب ص ٤١١.

ولما كان للمؤجر أن يطالب أيضا المستأجر فإنه يترتب على ذلك أنه مادام لم يقرالنزول بعد، يكون في مواجهة مدينين كل منهما يلتزم بتنفيذ الالتزامات التى يفرضها الإيجار على المستأجر، فإذا أقر النزول برأت بذلك ذمة المستأجر، ولم يبق سوى المتنازل له ملتزما بتنفيذ هذه الالتزامات[1].

١٦٢- المقصود ببقاء المستأجر ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته:

نصت المادة على أنه : «في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته».

وهذه المادة وردت فى المشروع التمهيدى برقم (٧٩٦) وكان نصها: (فى حالة التنازل عن الإيجار، يحل المتنازل إليه، فى علاقته مع المؤجر، محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار. ومع ذلك يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا عليها: "ففى التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، ويكون هذا بمثابة الحوالة فى الحقوق والديون فى وقت واحد. ويترتب علي ذلك أن المؤجر يطالب المتنازل إليه بجميع التزامات المستأجر، من المحافظة على العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة ورد العين ، ويكون هذا كله بطريق الدعوى المباشرة. ومع ذلك يبقى المستأجر الأصلى ضامنا للمتنازل إليه فى تنفيذ كل هذه الالتزامات ، ولايسقط هذا الضمان إلا إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار بعد صدوره دون أى تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجـر

---

(١) شنب ص ٤١١ - عمران ص ٢٧٥ .

الأصلى ... الخ) - إلا أن لجنة المراجعة حذفت من المادة الحكم الخاص بعلاقة المتنازل له مع المؤجر اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة.[١]

ويتضح من ذلك أن هذه المادة تتناول الحالة التى يحيل فيها المستأجر ديونه الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له دون أن يقبلها المؤجر وبالتالى لاتسرى فى حقه ويكون له مع ذلك - كما أوضحنا سلفا - أن يرجع بكل التزامات المستأجر على المتنازل له ، فخولته المادة أيضا الحق فى الرجوع على المستأجر، ويظل الأخير مسئولا فى ذلك كله عن فعل المتنازل له، فلا يعتبر فعل الأخير بالنسبة إليه سببا أجنبيا .

ومعنى ذلك أن المؤجر بعد أن كان له مدين واحد هو المستأجر، أصبح له بعد التنازل مدينان هما المتنازل له والمستأجر[٢].

واستعمال لفظ (الضمان) قد يوحى أنه بمجرد حصول التنازل عن الإيجار وقبل إقرار المؤجر له، يتحول المستأجر من مدين أصلى بالالتزامات التى يفرضها القانون إلى مجرد ضامن أو كفيل للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته، بحيث يجب على المؤجر أن يطالب المتنازل له أولا بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن الإيجار، فإن لم يفعل حق للمؤجر أن يرجع على المستأجر.

وهذا التصور لايمكن الأخذ به، فما دام المؤجر لم يصدر منه ما يفيد رغبته فى إبراء المستأجر الأصلى من التزاماته، فلا يجوز أن يطرأ على مركز هذا المستأجر أى تغيير باعتباره مدينا أصليا بهذه الالتزامات ولايصح أن يترتب على تصرف لم يشترك فيه المؤجر، هو التزول عن الإيجار أن يصبح المستأجر مجرد كفيل أو ضامن للمتنازل له فى تنفيذ الالتزامات التى كان يلتزم بها أصلا فى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٥٦٣ ومابعدها .

(٢) مرقس فى عقد الإيجار ص ٦٧٢ - شنب ص ٤٠٨ ومابعدها.

مواجهة المؤجر، إذ يؤدى ذلك إلى إلزام المؤجر بمطالبة المتنازل له أولا قبل الرجوع على المستأجر، وفى ذلك إرهاق للمؤجر وتحميل له بنفقات وجهود، ولايمكن تبرير هذا الأثر بأن المؤجر إذا لم يشترط المنع من النزول فى العقد يعتبر قابلا له ، لأن الأثر الوحيد للتصريح للمستأجر بالنزول عن الإيجار، هو ألا يكون للمؤجر الحق فى إخلاء العين المؤجرة من المتنازل له، مع بقاء علاقته بالمستأجر دون أى تغيير(١).

---

(١) شنب ص ٤٠٩- مرقس ص ٦٧٣ ومابعدها - البدراوي ص ٥٨٠ - منصور مصطفى منصور ص ٥٨٠ - عبد المنعم الصدة ص ٢٧٢ - وقارن السنهورى فى الوسيط جـ٦ المجلد الأول ص ٩٥٨ ومابعدها ، إذ يرى أن القاعدة العامة أن الحوالة لاتكون نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها، غير أن حوالة دين المستأجر تختلف عن حوالة الدين بوجه عام فى شئ هام، ففى حوالة الدين بوجه عام لم يكن الدائن قد أقر الحوالة مقدماقبل حصولها، والمؤجر مادام لم يمنع المستأجر من التنازل بموجب الشرط المانع فإنه قبل مقدما أن يتنازل المستأجر عن الإيجار والتزم بهذا القبول بموجب عقد الإيجار، ومن ثم فإن التنازل عن الإيجار نافذ فى حق المؤجر دون حاجة إلى هذا الإقرار، فقد صدر منه مقدما منذ صدور عقد الإيجار وتبرأ ذمة المستأجر من التزاماته بمجرد التنازل . ومن هذا الوقت يصبح المتنازل له هو المدين بهذه الالتزامات للمؤجر، ولما كان المؤجر لم يقبل التنازل إلا قبولا ضمنيا وقبل حصوله إذ هو اقتصر علي عدم منع المستأجر من التنازل ، فقد أراد المشرع ألا يخلى ذمة المستأجر إخلاء تاما فى هذه المرحلة، فأبقاه ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ الالتزامات التى انتقلت منه إلى هذا الأخير .والمستأجر فى التزامه بالضمان لايعتبر مدينا أصليا ينضم إلي المتنازل له فيصبح للمؤجر مدينان فى نفس الدين ولا هو كفيل للمتنازل له وإنما هو ضامن للمتنازل له، وقد رسم القانون حدود هذا الضمان ، فإذا طالب المؤجر المتنازل له بتنفيذ التزام من الالتزامات التى انتقلت إلى ذمته، كأن طالبه مثلا بالأجرة أو بتعويض عن تلف العين أو بتعويض عن الحريق ، ـــ

آثار التأجير من الباطن :

١٦٣- أولا: فى العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن:

يترتب علي التأجير من الباطن نشوء علاقة إيجارية جديدة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن يكون فيها المستأجر الأصلى مؤجرا.

ويحكم هذه العلاقة الجديدة عقد الإيجار المبرم بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن .

وقد تكون شروط العقد الأخير متفقة مع شروط عقد الإيجار الأصلى، كما قد تكون مختلفة عنها، فقد يتفق فيه على أجرة تزيد أو تقل عن الأجرة الواردة بالعقد الأصلى، أو على مدة للإيجار تزيد أوتقل عن مدة الإيجار الأصلى.

= ووجده معسرا، رجع بالضمان على المستأجر. وهو فى رجوعه عليه بالضمان لايرجع بنفس الالتزام الذى كان فى ذمته بموجب عقد الإيجار، فإن هذا الالتزام قد انتقل نهائيا بالتنازل إلى ذمة المتنازل له . وإنما يرجع بالتزام جديد لم ينشأ من عقد الإيجاربل من عقد التنازل، وهو عقد يرتب فى ذمة المستأجر التزاما بضمان يسار المتنازل له وقت المطالبة . ولايرجع المؤجر على المستأجر بالضمان إلا بعد أن يرجع أولا على المتنازل له فيجده معسرا. فإن رجع مباشرة علي المستأجر، كان لهذا أن يطلب منه البدء بتجريد المتنازل له. ولايكلف بأن يدل المؤجر على مال للمتنازل له يستوفى منه المؤجر حقه كما يكلف الكفيل بذلك، فإن المستأجر لايكون مسئولا بموجب الضمان إلا إذا أثبت المؤجر أنه رجع علي المتنازل له أولا فوجده معسرا وإذا رجع المؤجر على المستأجر بالضمان، فإن لهذا الأخير أن يرجع علي المتنازل له بما وفاه . وقارن أيضا عبد الباقى ص ٤٢٨ ومابعدها فهو يرى أن المدين الأصلى هنا هو المتنازل له ، أما المستأجر فهو لايلتزم إلا على أساس أنه ضامن أو كفيل لهذا الأخير فى تنفيذ التزاماته، فإذا لم يدفع المتنازل له الأجرة أو أساء استعمال العين أو أحدث بها تلفا أو لم يردها فى الميعاد، كان للمؤجر أن يرجع على المستأجر على أساس أنه ضامن للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته.

ولما كان هذا الإيجار مستقلا عن الإيجار الأصلى، فالمستأجر من الباطن لايكون مسئولا عن الالتزامات الناشئة عن الإيجار الأصلى إلا إذا كان الإيجار من الباطن قد ألقاها على عاتقه(١) .

أما إذا خلا عقد الإيجار من الشروط التى تحكمه فإنه يخضع لأحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدنى.

ويترتب على عقد الإيجار من الباطن تحمل كل من المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن بالالتزامات الى يرتبها عقد الإيجار المبرم بينهما . فيلتزم المستأجر الأصلى بأن يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن بحالة تكون معها صالحة للانتفاع المقصود بها ، وأن يتعهدها بالصيانة وأن يضمن له الانتفاع الهادئ بها. ويلتزم المستأجر من الباطن بأن يستعمل العين المؤجرة فيما أعدت له، وأن يقوم بالترميمات التأجيرية، وأن يؤدى الأجرة التى التزم بها إلى المستأجر فى مواعيدها، ثم يرد العين إلى المستأجر الأصلى عند انتهاء عقد الإيجار.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى مايأتى :

«فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة مابين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه. بمقتضى هذا العقد. أما العلاقة مابين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن، ويكون المستأجر الأصلى بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجرا والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلى مستأجرا ... الخ»(٢) .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٥٠

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٦٩

وإذا زادت مدة الإيجار من الباطن عن مدة الإيجار الأصلى، فإنه يترتب على انقضاء الإيجار الأصلى انقضاء الإيجار من الباطن . فالمستأجر الأصل إنما يؤجر حقه للمستأجر من الباطن ، فإذا انقضى هذا الحق انقضى أيضا حق المستأجر من الباطن لانفساخ الإيجار من الباطن بقوة القانون لهلاك موضوعه(م ١/٥٦٩ مدنى).

وهذا الحكم يسرى أيا كان السبب الذى ينتهى به الإيجار الأصلى، كزواله بفسخه وبسبب انتقال الملكية إلى الغير[(١)].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «إن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها وأنه لايلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ولايهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها كما لايهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالإخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلى إذ هو لايعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لاتخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعا لفسخ عقد المستأجر الأصلى إذ يصبح حائزا بلا سند» .

(طعن رقم ٩٢ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٢/٢٨)

---

(١) السنهورى ص ٩٤٨ - محمد كامل مرسى ص ٢٥١- عبد الباقى ص ٤٣٤ ومابعدها- وقارن مرقس ص ٦٥٢ فهو يرى ألا يترتب على ذلك من أثر سوى عدم نفاذ الإجارة من الباطن فى حق المؤجر الأصلى .

٢ - «المقرر أن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلى، ولما كانت الطاعنة- المستأجرة الجديدة - تقيم دعواها على أساس أن المطعون ضده - المستأجر من الباطن من المستأجر الأصلى السابق - كان يشغل الحجرة موضوع النزاع فى مقابل عشرة جنيهات كان يدفعها شهريا للمستأجر السابق للمكتب ، واستمر فى دفعها لها بعد وفاة المستأجر السابق إلى أن قام نزاع بينهما على أحقيته فى شغل الحجرة بعد أن استأجرت المكتب من المالكة ، وأن المطعون ضده وقد حصل على حكم نهائى برد حيازتها إليه فيحق لها مطالبته بمقابل الانتفاع، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن عقد استئجار الطاعنة للمكتب لايرتب أية التزامات قبل المطعون ضده لأنه ليس طرفا فيه، وأن الثابت من الأوراق أن كل منهما يعتبر فى حكم المستأجر الأصلى للمكان الذى تخصص به فعلا فى شقة النزاع ، أو مشاركا مشاركة واقعية فى المكتب ، وذلك دون أن يوضح أوجه استدلاله من أوراق الدعوى علي ماخلص إليه فى هذا الخصوص أو يواجه ماأثارته الطاعنة من دفاع جوهرى مبناه انقضاء العلاقة الإيجارية من الباطن التى كانت تربط المطعون ضده بالمستأجر السابق تبعا لانقضاء العلاقة الإيجارية الأصلية بوفاة المستأجر المذكور وقيام علاقة إيجارية جديدة بينها وبين المالكة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه القصور فى التسبيب» .

(طعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٦)

٣ - «عقد الإيجار من الباطن يرد على حق المستأجر الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة، ممامفادة انقضاء هذا العقد حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها، لايغير من ذلك

علم المستأجر من الباطن أو عدم علمه بسبب انقضاء عقد الإيجار الأصلي».

(طعن رقم٥٣٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/١١/٣٠)

ولما كان انقضاء الإيجار الأصلي وما يترتب عليه من انقضاء الإيجار من الباطن يعتبر استحقاقا للعين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن، وإخلالا من المستأجر بالتزامه بضمان انتفاع المستأجر من الباطن بالعين طوال مدة الإيجار من الباطن، فإنه يحق لهذا المستأجر أن يرجع على المستأجر الأصلي بضمان الاستحقاق، كما يحق له أن يطلب فسخ الإيجار لإخلال المؤجرله بالتزامه بتمكينه من الانتفاع(١).

وإذا فسخت الإجارة الأصلية بسبب يعتبر إخلالا من المستأجر من الباطن بالتزاماته المتعلقة بطريقة استعمال العين أو بالمحافظة عليها مما يجعل المستأجر الأصلي مسئولا عنه قبل المؤجر، وحكم على المستأجر بتعويض المؤجر، كان لهذا المستأجر أن يرجع على المستأجر من الباطن بهذا التعويض بناء على مسئوليته العقدية ولإخلاله بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن(٢).

ومن الجائز ألا يتضمن الإيجار الأصلي شرطا مانعا من التأجير من الباطن، بينما يجوز أن يتضمن الإيجار من الباطن هذا الشرط.

وإذا تضمن الإيجار الأصلي شرطا يقضي بعدم إجازة التصرف في حق الإيجار إلا بموافقة المؤجر، ثم أجر المستأجر العين من باطنه بموافقته، فقد ذهب البعض(٣) إلى أنه يكون للمستأجر من الباطن أن يتصرف في حقه دون اشتراط موافقة أحد، ما لم يستلزم تلك الموافقة شرط خاص في عقده .

---

(١) شنب ص ٤١٥

(٢) مرقس ص ٦٥٤.

(٣) السنهوري ص ٩٤٥

ولكننا نؤيد البعض[1] القائل بأن هذا الرأى سليم فى العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن .ولكن يبقى حق المؤجر الأصلى فى عدم ذهاب العين إلى شخص من الغير بدون رضاه قائما فى مواجهة المستأجر الأصلى ما لم يظهر من موافقته على التصرف الذى أجراه المستأجر الأصلى نزوله عن حقه فى منع التصرف الذى يحصل بغير رضاه. فإذا لم يتضح هذا النزول، كان للمؤجرأن يمنع ذهاب العين إلى خلف المستأجر من الباطن ، بل كان له أن يطلب فسخ الإيجار الأصلى وما يترتب عليه من فسخ الإيجار الذى قام عليه .

١٦٤- ثانيا : فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى :

التأجير من الباطن لايمس علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلى، فتظل هذه العلاقة خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى المبرم بينهما، كأن المستأجر لم يقم بالتأجير من الباطن، فلا يحل المستأجر من الباطن محل المستأجر الأصلى، وهذا أمر طبيعى فالمستأجر لايستطيع التخلص من التزاماته قبل المؤجر بإرادته المنفردة.

ولكنه يبقى قائما بالتوسط بين المؤجر والمستأجر من الباطن، فلا يختفى كما هو الشأن فى التنازل عن الإيجار .

ولايستثنى من ذلك إلا ماخولته المادة ٥٩٦ مدني - كما سنرى - للمؤجر من الرجوع على المستأجر من الباطن بما يكون ثابتا فى ذمته من الأجرة للمستأجرالأصلى وقت أن ينذره المؤجر .

(أنظر الأحكام المنشورة بالبند التالى) .

وعلى ذلك يظل المؤجر ملتزما قبل المستأجر الأصلى بكافة الالتزامات

---

(١) عبد الباقى ص ٤٣٤ هامش (١)

التى يرتبها عقد الإيجار الأصلى على عاتقه. فيلتزم المؤجر قبل المستأجر الأصلى بتسليم العين المؤجرة إليه لاللمستأجرمن الباطن، وبصيانة العين وبضمان التعرض وبضمان العيوب الخفية.

كمايظل المستأجر الأصلى ملتزما قبل المؤجر بكافة الالتزامات التى يرتبهاعقد الإيجار قبله بما فى ذلك الالتزام بالمحافظة على العين وإجراء الترميمات الإيجارية ودفع الأجرة ورد العين عند انتهاء الإيجار .

ويكون المستأجر الأصلى مسئولا قبل المؤجر عن أعمال المستأجر من الباطن لأنه من أتباعه ولايعتبر أجنبيا عنه.

ولكن يجوز للمستأجر الأصلى فى هذه الحالة الرجوع على المستأجر من الباطن عما تسبب فيه من أضرار .

غير أن المستأجر الأصلى تبرأ ذمته من التزاماته قبل المؤجر إذا أبرأه هذا منها، أوإذا تمت حوالة دين المستأجر الأصلى إلى المستأجر من الباطن، سواء أحصل الاتفاق على الحوالة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن وأقره المؤجر وفقا للمادتين ٣١٥، ٣١٦ مدنى ،أم حصل مباشرة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن وفقا للمادة ٣٢١ مدنى.[(١)]

كما تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار من الباطن، أو إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى وذلك وفقا لأحكام المادة ٥٩٧ مدنى (انظر شرح المادة المذكورة) .

١٦٥ - ثالثا :فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن:

الأصل أنه لاتوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، لانعدام

---

(١) مرقس ص ٦٥٥.

العلاقة التعاقدية بينهما، فالعلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي بمقتضى عقد الإيجار المبرم بينهما. وذلك سواء كان المستأجر محظورا عليه التأجير من الباطن أو غير محظور عليه، غير أنه فى هذه الحالة الأخيرة يكون الإيجار من الباطن نافذا فى حق المؤجر، فلايملك الأخير التعرض للمستأجر من الباطن مادام الإيجار الأصلى قائما، أما فى الحالة الأولى يكون الإيجار غير نافذ فى حقه ويجوز له طلب طرد المستأجر من الباطن .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «الإيجار من الباطن لاينشئ بذاته بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن رابطة قانونية مباشرة تخول ثانيهما الرجوع بالضمان على الأول» .

(طعن رقم٢٠ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/٣/٢٥)

٢ - «مفاد المادتين ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدني أنه فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه . بمقتضى هذا العقد، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن، ولاينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى شئ واحد هو الأجرة، فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة ومن وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار، على نحو مافعلته المادة ٥٩٧ من القانون المدنى أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة مابين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى، ولاينشئ عقد الإيجارمن الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن، ولو كان قد صرح للمستأجر فى عقد

الإيجارالأصلى بالتأجير من الباطن، إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ» .

(طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠)

٣ - (أ) «الأصل - وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار من الباطن لاينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى لانعدام التعاقد بينهما إلا فى حدود ماتقضى به المادتان٥٩٦ ,٥٩٧ من القانون المدنى خاصا بالأجرة حتى ولو كان مصرحا للمستأجر بالتأجير من الباطن» .

(ب) «إذا كانت الإجارة من الباطن حال التصريح بها فى عقد الإيجار الأصلى تنفذ فى حق المؤجر أو من يمثله أو يخلفه دون حاجة إلى قبوله... الخ ».

(طعن رقم ٦٨٢ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥)

٤ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادتين ٥٩٦، ٥٩٧ من القانون المدنى أنه فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن ولا ينشئ هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى شئ واحد هو الأجرة، فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة مايكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة وقت إنذار المؤجرله عن المدة التي تلى الإنذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من ذلك القانون، ولا ينشئ عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر

الأصلى وبين المستأجر من الباطن إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجارمن الباطن دون تحفظ أيضا، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المالك الجديد للعقار إنما استأدى الأجرة من الطاعنين لابوصفه مستأجرا من الباطن بل بوصفه مستأجرا أصليا بناء على العقدين اللذين أبرمهما معه، بمايتضمن جحدا من المالك الجديد لعقد الإيجار من الباطن المبرم بين الطاعن والمطعون عليه، فإن الحكم المطعون عليه يكون قد أصاب إذ لم يعتد قبل المطعون عليه - المستأجر الأصلى - بالمبالغ التى دفعها الطاعن - المستأجر من الباطن - للمالك الجديد» .

(طعن رقم ٨٥١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٦/١٥)

٥ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الإيجار من الباطن لاينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى،إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بغير تحفظ بعد حصوله، أو إذا استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن »

(طعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

(طعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢)

٦ - «عقد الإيجار من الباطن لاينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا بالنسبة للأجرة ولو كان مصرحا فى عقد الإيجار بالتأجير من الباطن. انقضاء عقد الإيجار الأصلى أثره.انقضاء عقد الإيجار من الباطن» .

(طعن رقم ٥٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٢)

(طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/١)

(طعن رقم ١٨٥٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/١٧)

٧ - «عقد الإيجار من الباطن لاينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر إلا بالنسبة للأجرة»

(طعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٨/٤/١٩٩٠)

وعلى ذلك لايستطيع المؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن بأى التزام مما يفرضه عليه عقد الإيجار من الباطن، وليس لهذا المستأجر أن يطالب المؤجر بتنفيذ أى التزام ناشئ عن عقد الإيجار الأصلى.

ولكن لما كان المقرر طبقا للمادة ١/٢٣٥ مدنى أن لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، فإنه يجوز لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن الرجوع على الآخر بالدعوى غير المباشرة وباسم مدينه.

غير أن الدعوى المباشرة للمؤجر فائدة كبيرة للأسباب الآتية :

١ - أن ما يحكم به للمؤجر ضد المستأجر من الباطن يشترك فيه المؤجر وبقية دائنى المستأجر الأصلى شركة العزماء.

٢ - أنه يجوز للمستأجر من الباطن دفع الدعوى غير المباشرة بكافة الدفوع التى يجوز له التمسك بها قبل المستأجر الأصلى، كالمقاصة والإبراء والتجديد.

٣ - إذا طالب كل من المؤجر والمستأجر الأصلى المستأجر من الباطن بالأجرة ، وجب على الأخير أداؤها للمستأجر الأصلى دون المؤجر[1]

---

(١) السنهورى ص ٩٨٣ - شنب ص ٤١٨ - ويلاحظ أنه ليس لدائنى المؤجر أن يحجزوا ما للمدين لدى الغير تحت يد المستأجر من الباطن طالما أن المؤجر ليس له الرجوع مباشرة عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الحجز الذى أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظى على منقولات للمستأجر من الباطن تم فى ظل قانون المرافعات القديم فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد المستأجر الأصلى عن مطالبة المستأجر من باطنه بالأجرة المستحقة فى ذمته» .

(طعن رقم ٨٤ لسنة٢٣ ق - جلسة ١٩٥٧/١/٣١)

ولذلك أوجد التقنين المدنى الجديد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن بما يكون ثابتا من أجرة فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر (م٥٩٦ مدنى)

«أنظر شرح المادة المذكورة».

١٦٦- جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية:

لئن كانت العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن - عدا الاستثناء الوارد بالمادة ٥٩٧ مدنى غيرمباشرة، إلا أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية إذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضررا بالمستأجر من الباطن .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - « لئن كانت العلاقة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن فيماعدا التزام الأخير بأن يؤدى للأول مباشرة مايكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة من وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من القانون المدني - غير مباشرة، إلا أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية إذا ارتكب المؤجر أو أحد

تابعيه خطأ ألحق ضررا بالمستأجر من الباطن. وإذ كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى أجرت للمطعون ضده الثاني طابقا فى عمارة تملكها، وصرحت له في العقد بتأجير كل أو بعض العين المؤجرة من الباطن وأن المطعون ضده الثانى أجر من باطنه للطاعن شقة فى ذلك الطابق، وأن الطاعن وهو المستأجر من الباطن أقام الدعوى على المؤجرة الأصلية بطلب تعويض عما لحقه من أضرار استنادا إلى مسئوليتها التقصيرية، وقضت له محكمة أول درجة بالتعويض الذى طلبه بعد أن خلصت إلى توافر أركان هذه المسؤلية .

وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تأسيسا على عدم جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الأصلى بدعوى المسئولية بعد أن انتهى إلى قيام علاقة عقدية بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن أساسها عقد الإيجار من الباطن المتضمن شرط الإعفاء من المسئولية، وذلك من مجرد تصريح المؤجر فى عقد الإيجار للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم٢٤٢ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠)

مادة (٥٩٦)

١ - يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة مايكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر.

٢ - ولايجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى، مالم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت[1] تم وقت الإيجار من الباطن .

الشـــرح

١٦٧ - إعطاء المؤجر حق اقتضاء الأجرة من المستأجر من الباطن بطريق الدعوى المباشرة :

لم يكن فى مكنة المؤجر فى ظل التقنين المدني القديم الرجوع على المستأجر من الباطن بأى التزام من الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار المبرم بينه والمستأجر الأصل إلاعن طريق الدعوى غير المباشرة، وهى - كما أشرنا سلفا - لا تحقق الحماية الكاملة للمؤجر، لذلك نصت المادة على إعطاء المؤجر الحق فى رفع دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن يطالب فيها بأداء الأجرة.

فهذه الدعوى المباشرة قاصرة على الأجرة دون غيرها من المبالغ الأخرى التى يكون المستأجر من الباطن مدينا بها كالتعويض مثلا.

كماأن هذه الدعوى لاشأن لها بباقى التزامات المستأجر الأخرى ، كالمحافظة على العين المؤجرة وإجراء الترميمات التأجيرية ، إذ تبقى العلاقة بشأنها غير

---

(١) وقد سقطت من المادة كلمة (التاريخ) التى كانت واردة بمشروع الحكومة بعد كلمة (ثابت) - راجع فى التفصيل أحمد نشأت فى رسالة الإثبات الجزء الأول ١٩٧٢ ص ٣٢٧ ومابعدها.

مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، فلايجوز للمؤجر مطالبته بها إلاعن طريق الدعوى غير المباشرة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

« ... وتوجد علاقة مباشرة مابين المؤجر والمستأجر من الباطن فى شئ واحد هو الأجرة »[١]

وهذه الدعوى المباشرة تثبت للمؤجر ولو لم يكن قد قبل الإيجار من الباطن ويجب لاستيفاء الأجرة عن طريق الدعوى المباشرة ، أن ينذر المؤجر المستأجر من الباطن بأن يؤدى إليه مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى .

ولم يبين النص شكل الإنذار، ولكن استعمال لفظ "الإنذار" يتضمن معنى أن يكون إنذارا رسميا على يد محضر[٢].

والأجرة التى تستوفى بالدعوى المباشرة هي الأجرة التى تستحق فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى عن المدة التى تلي الإنذار، فتشمل ما استحق من أجرة قبل الإنذار ولم يكن قد دفع إلى المستأجر الأصلى، وما يستحق من أجرة بعد الإنذار[٣] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٦٩ وما بعدها.

(٢) محمد على عمران ص ٢٧١ هامش (١) .

(٣) السنهورى ص ٩٩٣ - مرقس ص ٦٦٥ - منصور مصطفى منصور ص٥٨٤- الصدة ص ٢٧٩ - وقارن عبد الباقى ص ٤٤٠ هامش(١)فيذهب إلى أن حرفية النص تؤدى إلى أنه لايكون للمؤجر دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن، إلا بالنسبة للأجرة التى تكون مستحقة عند الإنذار، لابالنسبة إلى الأجرة التى تحل فيما بعد.
وأثناء مناقشة النص بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تساءل الحاضرون هل ينسحب هذا الحكم على مايستحق فى ذمة المستأجر من الباطن بعد الإنذار. فكان ـــ

١٦٨- حكم تعجيل الأجرة :

بعد أن أعطى النص بفقرته الأولى المؤجر دعوى مباشرة قبل المستأجر من

= الجواب من جانب الحكومة أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الإيجار من وقت الإنذار فقط (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٦٧).

ويذهب الدكتور سليمان مرقس ص٦٦٥ ومابعدها هامش (٤٥)- حق - إلى أنه لايرى جواب الحكومة سديداً ولامتفقاً مع النص أو مع قصد واضع المشروع كما هو مستفاد من مجموع النصوص. ذلك أن النص لايقول أن المستأجر من الباطن يلزم بأن يؤدى إلى المؤجر مباشرة ما يكون مستحقا فى ذمته وقت الإنذار، بل يلزمه بأن يؤدى مايكون ثابتا فى ذمته وقت الإنذار. والفرق بين التعبيرين واضح . فالمستحق هو ما أحل أجله، أما الثابت فى الذمة فهو الباقى دون وفاء من دين الأجرة الذى أنشأه عقد الإيجار. فالتعبير الذى اختاره واضع النص يقصد به دون شك إلزام المستأجر من الباطن أن يؤدى إلى المؤجر مباشرة كل ما لم يسبق له وفاؤه من الأجرة سواء ما استحق منه قبل الإنذارأو مايستحق بعده. ومما يعزز هذا التفسير نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ التى تقول أنه "لايجوز للمستأجر أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار..» إذ أن النص على عدم الاحتجاج على المؤجر بتعجيل الأجرة فى بعض الأحوال وعلى الاحتجاج عليه به فى أحوال أخرى يدل على أن الإنذار يخول المؤجر الحق فى الأجرة التى لم تستحق، إذ أن التعجيل لايتصور إلا فيما لم يحل أجله بعد .

وأخيرا فإن جواب ممثل الحكومة فوق أنه يخالف قصد المشرع - كما أوضحنا فيما تقدم - يؤدى إلى إلزام المؤجر فى إيجار المساكن مثلا حيث تدفع الأجرة كل شهر بأن يوجه إلى المستأجر من الباطن إنذارا كل شهر . وفى هذا إرهاق للمؤجر لايتفق مع ماقصده المشرع من تيسير عليه ومراعاة له» .

وفى هذا المعنى أيضا السنهورى ص ٩٩٣ هامش (٢)- شنب ص٤١٩ وما بعدها هامش(٢).

الباطن فى استيفاء الأجرة - بالتفصيل المتقدم - خشى أن يتواطأ المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلى على تفويت المؤجر استعمال حقه فى الدعوى المباشرة، بأن يبادر عند وصول الإنذار إليه بتعجيل الأجرة المستحقة للمستأجر الأصلى عن مدة قادمة حتي لايستوفيها منه المؤجر. فنص فى فقرته الثانية على أنه لايجوزللمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت التاريخ تم وقت الإيجار من الباطن .

فيشترط لتمسك المستأجرمن الباطن فى مواجهة المؤجر بما عجله من الأجرة للمستأجرالأصلى مايأتى :

١ - أن يكون تعجيل الأجرةقد تم قبل الإنذار، أى يجب أن يكون الدفع ثابت التاريخ وسابقا على تاريخ الإنذار تطبيقا لما تقضى به القواعد العامة، لأن المؤجريعتبر من الغير بالنسبة للمستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن[(١)]

٢ - أن يكون تعجيل الأجرة إما متفقا مع مايقضى به العرف، بمعنى أن يكون العرف الجارى يقتضى تعجيل الأجرة وإما أن يكون التعجيل تنفيذا لاتفاق ثابت التاريخ بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن وقت الإيجار من الباطن . فأى الأمرين وحده كاف للاحتجاج بالتعجيل .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

«فإذا كان قد عجل منها شيئا قبل الإنذار فلا يكون هذا حجة على المؤجر، إلا إذا كان قد تم وفقا للعرف وبسند ثابت التاريخ وسابق على الإنذار»[(٢)].

---

(١) أحمد نشأت ص ٣٢٨.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٥٧٠

مـــادة (٥٩٧)

تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له فى حالة التنازل عن الإيجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات فى حالة الإيجار من الباطن.

(أولا) إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن.

(ثانيا) إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى .

الشـــرح

١٦٩ - براءة ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر:

ذكرنا سلفا أنه إذا تنازل المستأجر عن الإيجار دون أن يقر المؤجر هذا التنازل، فإنه يثبت له الحق فى مطالبة المستأجر والمتنازل إليه بكافة الإلتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، ويكون أمامه مدينان أصليان وكذلك أيضا فى حالة تأجير المستأجر العين المؤجرة من الباطن ، فإن هذا التأجير لايمس العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى، ويظل الأخير ملتزما قبله بكافة الالتزامات التى يرتبها عقد الإيجار، وأن المادة ٥٩٦ مدنى أوردت استثناء على هذه القاعدة بتخويلها المؤجر دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن بما يكون ثابتا فى ذمته من أجرة للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر ثم جاءت هذه المادة ، ونصت على أن تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر، سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له - بالمعنى

السابق - فى حالة التنازل عن الإيجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلى من التزامات فى حالة الإيجار من الباطن فى حالتين .

ونعرض هنا لهاتين الحالتين تفصيلا:

١٧٠- أولا: صدور قبول صريح من المؤجر بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن :

إذا قبل المؤجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، قبولا صريحا، فإن ذمة المستأجر الأصلى تبرأ قبل المؤجر، سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل إليه فى حالة التنازل عن الإيجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عليه عقد الإيجار الأصلى من التزامات فى حالة الإيجار من الباطن.

ويشترط فى القبول الصريح أن يصدر من المؤجر وقت النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو بعدحصولهما وبعلم المؤجر بشخص المتنازل له أو المستأجر من الباطن بحيث يمكن اعتبار هذا القبول من المؤجر بمثابة إقرار منه لحوالة الدين من المستأجر الأصلى إلى المتنازل له أو إلى المستأجر من الباطن[(١)] .

كما يشترط فى القبول الصريح أن يصدر دون أى تحفظ بشأن حقوق المؤجر قبل المستأجر الأصلى .

ويترتب على هذا القبول ، ثبوت الحق لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن فى الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة دون وساطة المستأجر الأصلى .

غير أن هذا الرجوع يجب أن يكون فى الحدود التى تتفق مع مايقضى به الإيجار من الباطن ، فإذا كان هناك التزام ما يمليه الإيجار الأصلى دون الإيجار من الباطن، ما أمكن المؤجر أن يرجع بهذا الالتزام علي المستأجر من الباطن، بل

---

(١) مرقس ص ٦٥٦ هامش (٢١) .

يقتصر حقه فى الرجوع به على المستأجر الأصلى، ومثال ذلك أن تكون الأجرة فى الإيجار الثانى أقل منها فى الإيجار الأول، ففى هذه الحالة لايحق للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن إلا بالأجرة المتفق عليها فى عقده أما الباقى فيرجع به على المستأجر الأصلى(١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٩٩ التى أصبحت برقم ٥٩٧ أنه «أما سائر التزامات المستأجر، غير دفع الأجرة، فتبقى العلاقة غير مباشرة مابين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى، إلا إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد صدوره دون تحفظ، أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ فعندئذ يختفى المستأجر الأصلى، وتصبح علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر ، لكل منهما أن يطالب الآخر بحقوقه بطريق الدعوى المباشرة»(٢)

١٧١- ثانيا: استيفاء المؤجر الأجرة من المتنازل له أو المستأجر من الباطن مباشرة دون تحفظ :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن مجرد استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له عن الإيجار أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى المؤجر أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر يعتبر اتفاقا ضمنيا بينهما على حوالة دين المستأجر الأصلى إلى المستأجر من الباطن تترتب عليه براءة ذمة المستأجر الأصلى.

ولايكون أمام المؤجر سوى الرجوع على المستأجر من الباطن .

أما إذا أورد المؤجر على قبوله تحفظا ما، بقى المستأجر الأصلى ملتزما ى الحدود التى يرسمها هذا التحفظ .

---

(١) عبد الباقى ص ٤٤٢ هامش (١).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٥٧٠.

وهناك تحفظ تمليه طبيعة الأمور ، ولو لم يذكره المؤجر صراحة فى قبوله، ويكون هذا فى الحالة التى تكون فيها الأجرة من الباطن أقل منها فى الإيجار الأصلى، إذ المؤجر لايستطيع هناأن يطالب المستأجر من الباطن إلا بالأجرة المتفق عليها فى عقده، أما القدر الزائد فيبقى المستأجر الأصلى ملتزما بالوفاء له به، على أساس افتراض أنه تحفظ بشأنه. ويتبع هذا الحكم مالم يظهر بشكل قاطع أن المؤجر أراد عند قبول الإيجار من الباطن تخفيض الأجرة إلى الحد المتفق عليه فيه(١).

والحالة التي ذكرتها الفقرة وهي استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون تحفظ قد وردت على سبيل المثال، ويجوز أن يستفاد رضا المؤجر الضمنى من أى عمل آخر(٢) .

---

(١) عبد الباقى ص ٤٣٦ هامش (١).

(٢) مرقس ص ٦٥٨ .

مـــادة (٥٩٨)

ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

الشـــرح

١٧٢- انتهاء الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد :

إذا اتفق الطرفان على مدة معينة للإيجار، فإن الإيجار ينتهى بانتهاء هذه المدة .

غير أن الاتفاق على إنهاء الإيجار يأخذ صورا كثيرة فى العمل، يمكن إرجاعها إلى ثلاث صور أساسية هى :

١ - الاتفاق على مدة معينة للإيجار ينتهى بانتهائها العقد .

٢ - الاتفاق على مدة معينة للإيجار ينتهى بانتهائها العقد بشرط أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بوقت معلوم.

٣ - الاتفاق على مدة معينة للإيجار، وتقسيم هذه المدة إلى مراحل، وإعطاء أحد المتعاقدين أو كليهما حق إنهاء الإيجار قبل فوات أى مرحلة إذا نبه على الآخر بالإخلاء .

ونعرض لهذه الصور بالتفصيل فيما يأتى:

١٧٣- أولا: الاتفاق على تحديد مدة معينة ينتهي بانتهائها العقد :

إذا اتفق المتعاقدان على مدة معينة للإيجار، كأن يتفقا على أن الإيجار لمدة شهر أوسنة أو سنتين ... الخ، فإن العقد ينتهي بانقضاء هذه المدة ، دون حاجة

إلى تنبيه أو أى إجراء آخر، ذلك أنه لايشترط توجيه تنبيه بالإخلاء فى المدة المحدودة إلاإذا اتفق صراحة علي وجوبه.(١)

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «لما كان عقد الإيجار ينتهى بانقضاء المدة المتفق عليها بلا احتياج للتنبيه بإخلاء العين المؤجرة وفقا للمادتين ٣٨٢و ٣٨٥ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى وأن الإيجار لايتجدد باستمرار المستأجر بعد انتهاء المدة منتفعا بالشئ المؤجر إلا إذا كان ذلك برضاء المؤجر كما هو مفهوم المادة ٣٨٦ من القانون المذكور، وكان الواقع فى الدعوى هو أن المستأجر قد استمر واضعا يده على العين بعد انتهاء مدة الإجارة رغم معارضة المؤجر، مما يترتب عليه وجوب اعتبار وضع يده بغير سند، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن مايتعين القضاء به للمؤجر عن المدة اللاحقة لنهاية عقد الإيجار هو الأجرة المتفق عليها فى العقد يكون قد أعمل حكم هذا العقد خلافا للقانون الذى يقضى بانتهائه».

(طعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤)

٢ - «لما كان مفاد نص المادتين ٥٦٣ . ٥٩٨ من القانون المدنى أن المتعاقدين إذا اتفقا على تحديد مدة فى العقد ينتهى بانقضائها الإيجار، فإنهمـــا يريدان

---

(١) على أن التنبيه وإن كان غير لازم فى حالة المدة المحدودة ، إلاأنه كثيرا مايفيد من يجريه. فهو من ناحية ، يفيد رغبته فى عدم تجديد الإيجار بعد فوات مدته، وعلى ذلك فرضاؤه بهذا التجديد لايفترض بل يجب أن يقوم الدليل عليه (المادة ٦٠٠ مدنى)، وهو من ناحية أخرى يفيد صاحبه، فى إخطار المتعاقدالآخر بالشروط التى قد يرتضيها للإيجار الجديد فى حالة حصول التجديد، وفى هذه الحالة تسرى تلك الشروط إذا تجدد الإيجار - السنهورى ص ١٠٢٣ ومابعدها - عبد الباقى ص ٤٤٨ هامش(١) - محمد حسام لطفى ص ٢٣١ .

بذلك أن العقد ينتهي بمجرد انقضاء المدة دون أي إجراء آخرفلا حاجة عندئذ للتنبيه بالإخلاء مادام التنبيه ليس مشروطا في العقد، أماإذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة، فإذا اعتبرت مدة الإيجار هي المدة المحددة لدفع الأجرة فإن الإيجار لاينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة لدفع الأجرة بل لابد من أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في المواعيد التي ذكرتها المادة ٥٦٣ من القانون المدني» .

(طعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠)

٣ - «النص في المادة ١/١٤٧، ١/١٥٠ من القانون المدني، يدلان على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانوني، ولازم أن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروطه، مالم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر، كمايمتنع ذلك على القاضي، لأنه لايتولى إنشاء العقود عن عاقديها، وإنما يقتصرعمله على تفسيرمضمونها، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن ارادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات. لما كان ذلك، وكان الثابت من حكم محكمة الدرجة الأولى أنها اطلعت على عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٨/١٠/١ وتبينت منه أن الطاعن استأجر محل النزاع لمدة عشر سنوات من١٩٦٨/١٠/١ إلى ١٩٧٧/٩/٣٠.ويتجدد لمدة أخرى باتفاق الطرفين، وانتهى الحكم في مدوناته إلى أن المتعاقدين قد عينا في العقد مدة محددة ينتهي بانتهائها العقد دون أن يشترط لانتهاء العقد أي اجراء آخر وعلى أن لايتجدد العقد إلا باتفاق الطرفين،ومن ثم فان العقد يكون قد انتهي بانقضاء مدته المحددة فيه ،أي في نهاية سبتمبرسنة ١٩٧٧. وذلك دون الحاجة إلى

تنبيه بالإخلاء ، على أن المدعى قد بادر إلى التنبيه على المدعي بالإخلاء ... وقد أفصح عن تنبيهه في عدم تجديد العقد تجديدا ضمنيا ... ، فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه يكون قد التزم بعبارات العقد الواضحة ولم يخرج عن مدلولها »

(طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

وبالترتيب على ذلك يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار.

١٧٤- ثانيا: الاتفاق على مدة معينة للإيجار ينتهي بانتهائها العقد بشرط أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بإخلاء العين قبل انقضاء المدة بوقت معين:

قد يتفق المتعاقدان على مدة معينة للإيجار ينتهي بانتهائها، ولكن بشرط حصول تنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر، قبل فوات هذه المدة بوقت محدد، وإلا امتد الإيجار إلى مدة أخرى .وقد تكون المدة التى اتفق على امتداد الإيجار إليها في حالة عدم حصول التنبيه في الميعاد، مدة مماثلة لمدة العقد، أو أقل منها أو أطول منها، وقد يتفق المتعاقدان على الامتداد دون تعيين المدة التى يمتد إليها العقد.

وقد يتفق المتعاقدان أحيانا على إعطاء حق توجيه التنبيه لأى من الطرفين.

ومثال ذلك أن يتفق المتعاقدان على أن الإيجار يعقد لمدة سنة ويشترط لإنهائه أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل نهاية مدة السنة بشهرين مثلا، وعلي أنه إذا لم يحصل التنبيه في الميعاد، امتد الإيجار مدة أخرى أما إذا اشترط المتعاقدان حصول التنبيه دون أن يحددا أجلا لحصوله، فإنه يجوز توجيه التنبيه في أي وقت قبل انقضاء مدة الإيجار دون التزام بالمواعيد المقررة بالمادة ٦٥٣ مدنى[1]

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٥٧ - السنهورى ص ١٠٢٤هامش (٢) غير أن ـــــ

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن :

« مواعيد التنبيه بالإخلاء. م ٥٦٣ مدني. عدم تحديد أجل لحصول التنبيه. أثره. جواز توجيهه في أي وقت قبل انقضاء مدة الإيجار دون التزام بالمواعيد المقرر بالمادة المذكورة».

(طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/١/١١)

كما قضت محكمة النقض بأن :

« انقضاء عقد الإيجار غير الخاضع للقوانين الاستثنائية بانتهاء مدته. وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء إذا اتفق المتعاقدان على ذلك. بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر. تجديد ضمني للعقد وليس امتداد له. وجوب مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء في هذه الحالة. مادتان ٥٩٩، ٥٦٣ مدني».

(طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٥ - لم ينشر)

فإذا انتهت المدة الثانية انتهي عقد الإيجار دون ما حاجة إلي توجيه تنبيه بالإخلاء ، لأن المتعاقدين لم يتفقا علي امتداد العقد إلي مدد أخري.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

« مفاد المواد ٥٦٣ ، ٥٩٨، ٥٩٩ من القانون المدني أنه إذا اتفق العاقدان علي مدة ما انقضي الإيجار بفواتها مالم يشترط لإنهائه صدور التنبيه بالإخلاء من أحدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين، وإلا فيمتد الإيجار إلي مدة أخري طبقا لاتفاقهما، فإذا انقضت المدة الثانية فإن الإيجار ينتهي دون حاجة إلي تنبيه بالإخلاء مالم يتفق علي خلاف ذلك، ويعد بقاء المستأجر في العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتدادا للإيجار ومدته هي المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية، وهي بالنسبة للمساكن والغرف المؤثثة قبل نصفها الأخير إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أقل من شهرين».

(طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٧/٥/١٩٧٨)

= سيادته يري الرجوع أولا إلي نية المتعاقدين فإذا قصدا الرجوع إلي المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني، وجب التزام هذه المواعيد- وقارن مرقس ص ٧١٤ هامش (٧١) - منصور مصطفي منصور ص ٥٨٨ - عبد المنعم الصده ص ٢٩٨ فيرون حصول التنبيه خلال المواعيد المنصوص عليها بالمادة ٦٥٣ مدني.

«مفاد نصوص المواد ٥٦٣، ٥٩٨، ٥٩٩ من القانون المدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا اتفق العاقدان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها مالم يشترط لإنهائه صدور التنبيه بالإخلاء من أحدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين وإلا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقا لاتفاقهما ، فإذا انقضت المدة الثانية فإن الإيجار ينتهى دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء مالم يتفق على خلاف ذلك، ويعد بقاء المستأجر فى العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتداد للإيجار ومدته هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية وهى بالنسبة للمساكن والغرف المؤثثة قبل نصفها الأخير إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أقل من شهرين، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على عقد الاتفاق المشار إليه أن مدة العقد سنتان تبدأ من أول يناير سنة ١٩٦٨ حتي أخر ديسمبر سنة ١٩٦٩ وقد اتفق فى البند الأول منه على وجوب إخلاء المكان فى نهاية المدة دون تنبيه أو إنذار وأنه يجوزللمستأجر الأصلى منح الطاعن مهلة أخرى يتفق عليها كتابة ونص فى البند الثالث منه على التزام الطاعن بدفع أجرة الشقة وقيمة استهلاك الكهرباء ونصف قيمة فواتير التليفون وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استخلص من عبارات العقد ومن الواقع المطروح فى الدعوى، أنه لم يتم أى اتفاق بين طرفيه على تجديده لمدة أخرى وإن بقاء الطاعن فى عين النزاع بعد انتهاء المدة الأصلية يشير إلى تجدده ضمنيا لمدة غير معينة تحدد بالمدة المعينة لسداد الأجرة أى مشاهرة فإن هذا الذى خلص إليه الحكم من تفسير لبنود العقد هو مما تحتمله عباراته ولا ينطوى على خروج عن مدلولها الظاهر، خاصة وأن أجرة الشقة متفق فى عقد الإيجار الأصلى المبرم مع الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٧/١٢/٨ على سدادها

مقدما فى أول كل شهر مما يؤكد أن الأجرة المتفق عليها فى العقد ١/١//١٩٦٨/ تدفع شهريا . لما كان ذلك فإن النعى بشقيه يكون على غير أساس ».

(طعن رقم ٩٤١ لسنة٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥)

١٧٥ – *امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء في الميعاد :*

إذا تحقق التنبيه بالإخلاء فى الميعاد تحقق أثره ، وانتهى الإيجار بانتهاء مدته.

ولكي ينتج التنبيه بالإخلاء أثره يجب أن يصل إلى المتعاقد الآخر خلال الميعاد ، وإن كان لايشترط وصوله إلى شخص المعلن إليه ، ويكفى أن يصل إلى محله ، مادامت الاحتياطات المعقولة قد اتخذت لضمان وصوله إليه [(١)] .

أما إذا لم يحصل التنبيه أصلا ، أوحصل بعد فوات ميعاده ، فإنه لاينتج أثره فى إنهاء العقد . وإنما يمتد العقد إلى المدة الأخرى التى اتفق المتعاقدان على امتداد العقد إليها[(٢)] ولايعطل هذا الأثر أن يكون عدم حصول التنبيه أو تأخير حصوله راجعا بسبب أجنبى لايد للمتعاقد فيه [(٣)] .

وفي هذا *قضت محكمة النقض* بأن :

« عقد الإيجار . إنقضاؤه بانتهاء المدة المتفق عليها . اشتراط صدور تنبيه بالإخلاء قبل نهاية المدة بوقت معين. تخلفه . أثره . امتداد العقد لمدة أخرى . المواد ٥٦٣ ، ٥٩٨، ٥٩٩ مدنى» .

(طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣)

---

(١) عبد الباقى ص ٤٥٧ هامش (٢).

(٢)وكانت الفقرة الأولى من المادة (٨٠٠) من المشروع التمهيدى – التى أصبحت برقم ٥٩٨ تنص على الحكم المشار إليه بالمتن إذ جرت على أن : «ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، مالم يكن مشترطا فى العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار »، إلا أن لجنة المراجعة حذفت الجزء الأخير من هذه الفقرة (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٥٧٢ ومابعدها).

(٣) عبد الباقى ص ٤٤٩ هامش (١) – مصطفى الجمال ص ٧٣.

وإذا تراخى المؤجر فترة فى رفع دعوى إنهاء العقد بعد توجيه التنبيه فإن ذلك لاينهض دليلا على تنازله الضمنى عن أثر هذا التنبيه .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مجرد انقضاء فترة من الزمن بين حصول التنبيه ورفع دعوى الإخلاء لاينهض دليلا على تنازل المؤجر ضمنا عن أثر هذا التنبيه ولا يحول دون استعمال حقه فى طلب إخلاء العين المؤجرة »

(طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢)

والمقصود بامتداد العقد، استمرار العقد ذاته بنفس شروطه وبما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية. فالامتداد لايوجد عقد إيجار جديد، بل يبقى علي الإيجار الأصلى كما هو، ويطيل مدته فقط .

وهو مايختلف عن تجديد العقد، لأننا فى التجديد نكون بصدد عقد إيجار جديد .

ويترتب على أن الإيجار الأصلى هو الذى يظل ساريا فى خلال فترة الامتداد، أنه لايشترط أن تتوافر لدى طرفى العقد الأهلية اللازمة للتأجير والاستئجار وقت الامتداد، مادامت هذه الأهليتقد توافرت عند انعقاد الإيجار، كماأن التأمينات التى تضمن حقوق الطرفين بمقتضى العقد الأصلى تظل ضامنة لهذه الحقوق خلال فترة الامتداد.ولو كانت مقدمة من غير المستأجر، كالكفالة الشخصية أو العينية [(١)]، وذلك ما لم يتبين من ظروف تقديم التأمين أنه قصد قصره على مدة الإيجار الأصلية دون مدة الامتداد، ويجوز تنفيذ هذه الالتزامات الأخيرة إذا كان الإيجار معقودا بسند رسمى دون حاجة إلى الحصول على سند

---

(١) مرقس ص ٧١٦ - شنب ص ٤٤٠.

تنفيذى آخر . ويسرى الإيجار الممتد على جميع المستأجرين إذا كانوا متعددين لاعلى الباقين منهم فقط فى العين المؤجرة كما فى التجديد الضمنى، وإذا مات المستأجر، فإن الإيجار الممتد يسرى فى حق جميع الورثة(١) .

وإذا صدر قانون جديد ينظم أحكام الإيجار تنظيما غير آمر فى الفترة ما بين انعقاد الإيجار وانتهائه، فلايسرى هذا القانون على العقد فى خلال فترة الامتداد لأنه يعتبر معقودا قبل صدوره، والقاعدة أن إبرام العقود وآثارها يخضع للقانون المعمول به وقت انعقادها (٢) .

وإذا انتهت المدة الثانية التى امتد إليها العقد فإن الإيجار ينتهي بانقضائها دون حاجة إلى حصول تنبيه بالإخلاء .

١٧٦ - ثالثا : الاتفاق على مدة معينة للإيجار، وتقسيم هذه المدة إلى مراحل وإعطاء أحد المتعاقدين أو كليهما حق إنهاء الإيجار قبل فوات أى مرحلة إذا نبه على الآخر بالإخلاء:

قد يتفق المتعاقدان على مدة معينة للإيجار، كست سنوات مثلا، وعلى تقسيم هذه المدة إلى مراحل معينة (سنتان لكل مرحلة مثلا)، ويعطى كل من المتعاقدين أو أحدهما حق إنهاء الإيجار بعد مضى كل مرحلة، بشرط أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء قبل فواتها بميعاد معين .

وهذا العقد يعتبر معقودا لمدة محددة تحديدا مطلقا (هى مدة العقد جميعها) وينتهي الإيجار حتما بانقضاء تلك المدة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

---

(١) مرقس ص ٧١٦

(٢) شنب ص ٤٤٠.

ويعتبر العقد فى نفس الوقت معلقا على شرط فاسخ هو توجيه تنبيه بالإخلاء فى الميعاد من أحد المتعاقدين أو كليهما - حسب الاتفاق -عند انقضاء أى من المرحلتين الأولي والثانية، فإذا لم يحصل التنبيه يستمر العقد ساريا ولايعتبر قد امتد امتدادا إلى الفترة التالية وإنما يعتبر ساريالمدته الأصلية المنصوص عليها فيه. ولايصح أيضا القول بأن عقد الإيجار قد تجدد تجديدا ضمنيا.

١٧٧ - جزاء عدم رد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار:

إذا لم يقم المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار، كان وضع يده عليها فى الفترة التالية لانقضاء الإيجار بلا سند من القانون، أى من قبيل الغصب. وجاز للمؤجر طلب إخلائه من العين المؤجرة وتسليمها إليه.

ويحكم القاضى بانتهاء العقد لابفسخه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الحكم حين قضى بأن وضع يد المستأجر بعد انتهاء مدة إجارته علي العين التى كانت مؤجرة له يعد غصبا،قد استند فى ذلك إلى أن العقد منصوص فيه على التزام المستأجر بتسليم الأرض فى نهاية مدة الإجارة وأن المؤجر نبه عليه التسليم بمقتضى خطاب مسجل مع أن هذا التنبيه لم يكن واجبا طبقا لنص المادة ٣٨٥ مدنى إذ أن مدة الإجارة معينة، فإنه يكون قد بني قضاءه علي أسباب مؤدية إلى ما انتهي إليه. ولايعيبه استخلاصه حصول التنبيه من إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه من المؤجر إلى المستأجر، فإن فى عدم تقديم المستأجر هذا الخطاب الذى لم ينكر تسلمه ما يسوغ هذا الاستخلاص» .

(طعن رقم ٤٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥)

ويجوز للمحكمة شمول حكمها بالنفاذ المعجل، لما يترتب علي تأخير التنفيذ من ضرر جسيم بمصلحة المحكوم عليه (م ٦/٢٩٠ مرافعات)، نتيجة حرمانه من الانتفاع بملكه وفقده ضمانات استيفاء الأجرة .

ويجوز للمؤجر أيضا مطالبة المستأجر بالتعويض عما لحقه من ضرر.

وهذا التعويض قد يكون متفقا عليه بين المتعاقدين فى عقد الإيجار، فيكون شرطا جزائيا يخضع لحكم المادة ٢٢٤ مدني فلا يكون التعويض مستحقا إذا أثبت المستأجر أن المؤجر لم يلحقه أى ضرر، ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المستأجر أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أما إذا لم يتفق على التعويض، فإن القاضى يقدره عادة بأجرة المثل عن المدة التى بقى فيها المستأجر فى العين المؤجرة من وقت انتهاء العقد، ويقضى بالتعويض على المستأجر حتى لو تعذر عليه الانتفاع بالعين المؤجرة لقوة قاهرة أو لأى سبب آخر لايد له فيه، إذ هو مغتصب والمغتصب يضمن هلاك المغصوب(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الحكم حين قضى بأن وضع يد المستأجر بعد انتهاء مدة إجارته على العين التي كانت مؤجرة له يعد غصبًا، قد استند فى ذلك إلى أن العقد منصوص فيه على التزام المستأجر بتسليم الأرض فى نهاية مدة الإجارة وأن المؤجر نبه عليه بالتسليم بمقتضى خطاب مسجل مع أن هذا التنبيه لم يكن واجبا طبقا لنص المادة ٣٨٥ مدنى إذ أن مدة الإجارة معينة، فإنه يكون قد بنى قضاءه على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه، ولايعيبه استخلاصه حصول التنبيه من إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه من المؤجر إلى المستأجر، فإن عدم تقديم المستأجر هذا الخطاب الذى لم ينكر تسلمه مايسوغ هذا الاستخلاص» .

(طعن رقم ٤٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥)

---

(١) السنهوري ص ١٠١٩ هامش (٣) ومابعدها - مرقس ص ٦٩٩ هامش (١٥) - وقارن محمد كامل مرسى ص ٢٧٠ إذ يرى أنه إذا حال دون رد العين قوة قاهرة فإن المستأجر لايلزم إلا بإيجار العين خلال الوقت الذى بقى فيه بالعين، لأن عدم تنفيذ التزامه نشأ عن سبب لايد له فيه.

«راجع أيضا نقض طعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤ منشور ببند ٤١٩»

ويجوز للقاضى أن يشمل حكم الإخلاء بالنفاذ المعجل، عملا بالفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ مرافعات لأنه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له (المؤجر).

غير أنه لايجوز للمؤجر بأى حال استعمال القوة لإخلاء العين وإخراج المستأجر منها دون الالتجاء فى ذلك إلى القضاء بل لايجوز له تعطيل استعماله للعين بقطع المياه أو النور عنها مثلا.

١٧٨- لجوء المؤجر إلى القضاء المستعجل :

يجوز للمؤجر أن يلجأ إلى القاضى المستعجل بطلب إخلاء المستأجر من العين طالما توافر شرطا اختصاصه العامان : الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. ويعتبر الاستعجال متوافرا فى هذه الحالة لأن وضع يد المستأجر على العين بلا سند يفوت علي المؤجر حقه فى منفعة العين، خاصة أن وضع يد المستأجر لايخوله سوى الحق فى التعويض، وهذا التعويض ليس له ضمانات استيفاء الأجرة، وهو مايعرض حقوقه للخطر .

وإذ ادعى المستأجر أمام القضاء المستعجل تجديد الإيجارتجديدا ضمنيا واستند فى ذلك إلى وقائع تجعل دعواه قريبة التصديق، فإن القاضى المستعجل لايختص بنظر الدعوى لأن الحكم فيها يقتضى التصدى لبيان ماإذا كان هناك تجديد ضمنى أم لا، ممايعتبر مساسا بأصل الحق .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إن اختصاص القاضى المستعجل بالحكم فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٨ من قانون المرافعات القديم مناطه قيام حالة الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء لافصلاً فى أصل الحق ، فإن أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتاً في نطاق الدعوي المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة، فإن استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه» .

(طعن رقم ٢١٨ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/١٢/٧)

مـــادة (٥٩٩)

١ - إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ،وتسري على الإيجارإذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ .

٢ - ويعتبر هذا التجديد الضمنى إيجاراً جديداً لامجرد امتداداً للإيجار الأصلى ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلاتنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك .

الشـــرح

التجديد الضمني للإيجار :

١٧٩- المقصود بالتجديد الضمنى للإيجار :

التجديد الضمني للإيجار ، هو عقد إيجار جديد ،بعد انتهاء إيجار قديم، بنفس شروط العقد القديم عدا المدة فى العقد الجديد فتكون غيرمحددة. ويتحقق التجديد الضمني للإيجار، إذا انقضت مدة الإيجار القديم، ومع ذلك بقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر وبدون اعتراض منه .

أما إذا كان عقد الإيجار القديم ، قد امتد لعدم حصول تنبيه بالإخلاء - طبقاً لاتفاق المتعاقدين - أو امتد بنص القانون، كإيجار الأماكن وإيجار الأراضى الزراعية بالنسبة للعقود المبرمة قبل العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ ، فإننا نكون بصدد امتداد للعقد وليس تجديداً له .

ويلاحظ أن الاتفاق علي تجديد الإيجار قد يكون صريحاً، ولايثير هذا الاتفاق ثمة صعوبة، لأنه عقد إيجار مستقل ،تخضع شروطه لاتفاق العاقدين ،وكأنه لم يسبقه عقد آخر .

وقد يكون الاتفاق على تجديد الإيجار ضمنياً، وهو مانعرض له فى البند التالى .

شروط انعقاد الإيجار الضمنى :

يشترط لانعقاد الإيجار الضمنى توافر الشروط الآتية :

١٨٠- أولاً : وجود إيجار قديم :

يجب أن يكون هناك عقد إيجار قديم، مبرم بين الأشخاص المدعي حصول التجديد بينهم، أو أن يكون الأخيرون خلفاء للأولين فى عقد الإيجار ، وأن يرد الإيجار على العين التى يرد عليها االتجديد الضمني .

ويستوى أن تكون العين عقاراً أو منقولاً .

فإذا وضع شخص يده على عين دون أن يستند إلى عقد إيجار سابق ، كما لو كان يضع يده على العين بطريق الغصب ، فلايجوز له الادعاء بتجديد الإيجار .

وإذا كان يضع اليد على العين بموجب عقد إيجار، وجب أن يكون هذا العقد صحيحاً ، فلا يرد التجديد على عقد باطل .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«التجديد لايرد علي العقد الباطل .وإذا كان ماقرره الحكم بشأن مثل هذا التجديد، يستقيم الحكم بدونه، فإن النعى عليه فى هذا الصدد يكون غير منتج ولاجدوي منه» .

(طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/٢/١٨)

١٨١- ثانياً: انتهاء الإيجار القديم :

يجب أن يكون الإيجار القديم قد انتهى، غير أنه لايهم سبب الانتهاء، فيجوز أن يكون انتهاؤه لانقضاء مدته، أو لأى سبب آخر لايتنافى مع التجديد ، كفسخ الإيجار لأى سبب[١] .

وإذا كان سبب انتهاء العقد ، هو انقضاء مدته ، فيستوى أن تكون المدة معينة ينتهي العقد بانتهائها ، أو تكون مدة العقد معينة قابلة للامتداد مدة أخرى معينة إذا لم ينبه أحد الطرفين علي الآخر بإنهاء العقد، بحيث ينتهي العقد بحصول التنبيه المذكور .

أما إذا لم ينته العقد القديم ، فلا نكون بصدد تجديد ضمنى ، لأن التجديد الضمنى يفترض انقضاء إيجار قديم ، فلايرد على عقد قائم بالفعل .

وإذا صدر قانون يمد نوع معين من الإيجار كقانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعى - قبل تعديله بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ - فإنه يترتب عليه امتداد العقد ، ويمتنع معه بالتالى حصول التجديد الضمنى إلى أن يبطل مفعول هذا القانون وإلى أن تنتهى مدة العقد الأصلية ومدة امتداده امتداداً قانونياً، فيجوز اعتبار العقد مجدداً تجديداً ضمنياً ابتداء من انتهاء ذلك الامتداد ، إذا استمر المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة ولم يعترض المؤجر علي ذلك[٢] .

١٨١ مكررا - ثالثاً : بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة

يجب أن يبقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة، أى يستمر فى استعمال العين المؤجرة فيما أجرت من أجله ،بعد انتهاء الإيجار السابق ، كما لو كان الإيجار لم ينته ، ولو كان الانتفاع بالعين بطريق تأجيرها من الباطن .

أما إذا أخلى المستأجر العين المؤجرة ، وتأخر في ردها ، فلايتجدد الإيجار إلا باتفاق صريح .

---

(١) عبد الباقى ص٤٦٣ - شنب ص٤٥٩ - الجمال ص٧٤ .

(٢) مرقس ص٧٠٢ هامش (٣١) .

وبقاء المستأجر ينتفع بالعين هو الإيجاب الضمني الذى يلزم لانعقاد الإيجار، إذا ماصادفه قبول ضمنى من المؤجر .

أما إذا بقى المستأجر فى العين ، دون أن تنصرف نيته إلى تجديد الإيجار، فلايتوافر هذا الشرط ، كما لو أخلى المستأجر العين المؤجرة ولو ظل محتفظاً بمفاتيحها حتي يسلمها إلى المؤجر، أو تباطأ في الإخلاء ، أو تركه المؤجر فترة وجيزة، بالعين على سبيل التسامح .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إن إعادة تجديد الإجارة ضمناً أساسه تسليم المستأجر بقيام عقد الإيجار واستمراره منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، وعلى ذلك فإنه إذا كان المستأجر قد أنكر وضع يده على الأطيان المؤجرة وأنذر المؤجر بفسخ عقد الإيجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها فإنه يمتنع عليه أن يدعى تجديد الإجارة ضمناً - وإذن فإذا كان الحكم بعد أن أثبت علي المستأجر أنه قد أقر فى عقد الإيجار باستلامه الأطيان المؤجرة ووضع يده عليها والتزامه بتسليمها فى نهاية مدة الإيجار وإذ استخلص من تقرير الخبير وأقوال الشهود أنه وضع يده فعلاً على الأطيان المؤجرة وأنه عجز عن إثبات تسليم هذه الأطيان إلي المؤجر بعد انتهاء الإجارة قدألزمه بأجر المثل عن المدة التالية للعقد فلا يصح أن يعاب عليه أنه لم يعتبر العقد مجدداً - وإذا كان الحكم قد اعتبر المستأجر مغتصباً فى المدة التالية بحجة أن العقد لم ينص على التجديدفإنه يكون قد أخطأ ولكن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يؤثر فى سلامة النتيجة التي انتهى إليها» .

(طعن رقم ١٣٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥١/١٢/١٣)

٢ - «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن العقد شريعة المتعاقدين ، فإذا كانت عباراته واضحة فلايجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب

اعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات ، والمقرر كذلك أن مفاد المواد ٥٦٣، ٥٩٨، ٥٩٩ من القانون المدني ، أنه إذا اتفق الطرفان على مدة ما انقضى الإيجار بفواتها مالم يشترط لإنهائه صدور تنبيه بالإخلاء من أحدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين وإلا فيمتد الإيجار إلى مدة أخرى طبقاً لاتفاقهما ، فإذا انقضت المدة الثانية فإن الإيجار ينتهي دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء مالم يتفق على خلاف ذلك، ويعد بقاء المستأجر فى العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديداً ضمنياً وليس امتداداً للإيجار وتكون مدته هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية - والمقرر أيضاً أن ثبوت تجديد الإجارة تجديداً ضمنياً برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام قد أقام قضاءه علي دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها .... إلخ» .

(طعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/١٢)

ويجب أن يستمر بقاء المستأجر فى العين المؤجرة مدة كافية يستخلص منها رغبته فى تجديد الإيجار، فإذا كانت المدة بسيطة ، فإنها لاتكفى لاستخلاص هذه الرغبة ، فقد تحمل على أنها تباطؤ في الإخلاء أو رغبة من المؤجر فى أن يترك له المستأجر العين بطريقة هادئة.

وتقدير انصراف إرادة المستأجر إلى التجديد أو عدم انصرافها إلى ذلك يعتبر من المسائل الموضوعية التى يختص بالفصل فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض[1] .

---

(١) محمد على عمران ص٢٨٥ .

وإذا تعدد المستأجرون، سواء كانوا متضامنين أم غير متضامنين ، فإنه لايشترط أن يبقى المستأجرون جميعاً فى العين ، بل يكفى أن يظل أحدهم منتفعاً بها، وفى هذه الحالة يتجدد الإيجار بالنسبة له[١].

ومجرد بقاء المستأجر فى العين كاف لافتراض أن نيته قد انصرفت إلى التجديد الضمنى، مالم يثبت هو عكس ذلك[٢] .

ويقع عبء إثبات بقاء المستأجر فى العين، على عاتق من يتمسك بالتجديد .

١٨٢- رابعاً : أن يكون بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه :

يجب أن يعلم المؤجر ببقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة ،فإذا بقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة دون علم المؤجر، كأن يكون المؤجر مسافراً أو مريضاً ، فإن ذلك لايكفى لقيام التجديد ، مهما طالت مدة بقاء المستأجر بالعين .

ولايكفى علم المؤجر ببقاء المستأجر منتفعاً بالعين، وإنما يجب ألا يعترض المؤجر علي بقائه منتفعاً بالعين .

ولايشترط ميعاد معين لحصول اعتراض المؤجر بعد علمه ببقاء المستأجر منتفعاً بالعين ولكن يجب ألا يتأخر هنا الاعتراض ، وإلا أمكن اعتبار سكوته مدة طويلة موافقة ضمنية على بقاء المستأجر ، يترتب عليها تجديد الإيجار . وعلى كل فتقدير ذلك مسألة موضوعية[٣].

---

(١) شنب ص٤٦٠ - العطار ص٥٧١ - الجمال ص٧٤ .

(٢) السنهورى ص١٠٥٠ .

(٣) عبد الباقى ص٤٦٥ - شنب ص٤٦١ .

وليس للاعتراض شكل خاص ، فيجوز حصوله بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، أو شفوياً ، أو بأى تصرف يفيد عدم قبول المؤجر للتجديد، كأن يعرض العين للإيجار أو يؤجرها إلى شخص آخر .

وقد يأتى المؤجر ببعض التصرفات يستفاد منها ضمناً أنه قبل تجديد الإيجار ،ومثل ذلك أن يقبض المؤجر الأجرة من المستأجر بعد انتهاء الإيجار دون تحفظ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «الاستدلال على موافقة المطعون عليه الأول - المؤجر - على تجديد العقد ضمنياً من استمراره في قبض الأجرة رغم تحقق سبب الفسخ وحتى بعد الحكم بالإخلاء ابتدائياً واستئنافياً - هو دفاع جديد لم تقدم الطاعنة مايثبت إثارتها له أمام محكمة الاستئناف، وقد تعلق بفهم الواقع في الدعوي بما لايجوز معه التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض» .

(طعن رقم ٦٠ ق لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٣١)

٢ - «التجديد الضمنى لعقد الإيجار لايفترض إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك . م ٦٠٠ مدنى . قبض المؤجرة للأجرة بعد صدور الحكم الابتدائى بإنهاء العقد مع احتفاظها بكافة حقوقها الأخرى . عدم اعتباره موافقة ضمنية منها على التجديد» .

(طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦)

وإذا حصل الاعتراض كتابة ، فإنه لايشترط فيه ألفاظ خاصة ، فليس بلازم أن ينص فيه صراحة على إخلاء العين المؤجرة فى نهاية العقد إنما يكفى أن يتضمن من العبارات مايفيد أنه لايرغب فى التأجير بعد انتهاء العقد .

ويقع على المؤجر عبء إثبات اعتراضه على تجديد الإيجار ، وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن(١).

وسكوت المؤجر دون معارضة مع علمه ببقاء المستأجر بالعين ينتفع بها، يفترض معه أن المؤجر قبل التجديد قبولاً ضمنياً ،مالم يثبت هو عكس ذلك .

ولايمنع من التجديد الضمنى أن يكون قبول المؤجر صريحاً ، مادام إيجاب المستأجر ضمنياً ببقائه فى العين منتفعاً بها بنية التجديد، ونكون هنا بصدد تجديد ضمنى لاتجديد صريح(٢) .

١٨٣- خامساً : توافر أهلية التأجير والاستئجار عند الطرفين :

لما كان التجديد الضمنى ليس إلا عقد إيجار جديد ينعقد بين طرفى الإيجار السابق على نفس العين المؤجرة، فيجب أن تتوافر لدى كل من المؤجر والمستأجر الأهلية أو الولاية اللازمة لانعقاد الإيجار أو صحته وقت التجديد ، فإذا كان المؤجر قد حجر عليه للجنون أو للعته أو توفى وكان الوارث دون السابعة، فلايكفى علمه ببقاء المستأجر منتفعاً بالعين دون اعتراض منه، لأن إرادته لايعتد بها ، بل يجب أن يتوافر العلم وعدم الاعتراض لدى القيم أو الولى أو الوصى حتى يتم التجديد . وإذا كان أحد المتعاقدين قد أصبح وقت التجديد ناقص الأهلية للحجر عليه للسفه أو للغفلة مثلاً أو كان قد توفى وخلفه وارث ناقص الأهلية ، فيجب لتمام التجديد صحيحاً أن يتوافر الرضا لدى من له الولاية عليه(٣).

---

(١) السنهورى ص١٠٥١ هامش (٢)- منصور مصطفى منصور ص٦٠٢- الجمال ص٧٥.

(٢) السنهورى ص١٠٥١ .

(٣) مصطفى الجمال ص٧٦ .

١٨٤ـ توافر نية التجديد من المسائل الموضوعية :

ادعاء أحد طرفى العقد بأن الإيجار قد تجدد تجديداً ضمنياً بعد انتهاء مدته بناء على رضاء الطرفين ، هو من المسائل الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع، ولارقابة عليه فيها من محكمة النقض، مادام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إن الادعاء بأن الإجارة جددت تجديداً ضمنياً بناء على رضاء المتعاقدين من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الدعوى ، ولارقابة لمحكمة النقض عليه فيما يقضى به فى ذلك مادام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها. فإذا قالت المحكمة إن الإجارة لم تجدد تجديداً ضمنياً لانعدام الرضا بذلك من المؤجر بناء على أن الاتفاق السابق على الإجارة منصوص فيه على التزام المستأجر بتسليم الأرض المؤجرة فى نهاية مدة الإجارة، وأن المؤجر لذلك قد بادر قبل نهاية المدة إلى إشهار مزاد تأجير الأرض، وأن المستأجر نفسه دخل فى المزايدة ولكن المؤجر "وزارة الأوقاف" رفض التأجير إليه وقبل عطاء شخص آخر، وأن هذا المستأجر لما امتنع عن تسليم الأرض رفع المؤجر ضده دعوى طلب فيها الحكم بإلزامه بالتسليم، ثم لما وجد تأمين المستأجر الجديد معيباً رفع ضده دعوى بفسخ الإجارة فتقدم المستأجر القديم وقبل استئجاره الأرض بأجرة تقل عن الأجرة التى كان قد قبل أن يستأجر بها عند المزايدة، فلاتثريب على المحكمة فيما قالت به. وإذن يكون استئجار المستأجر القديم للأرض "فى مايو سنة ١٩٣٠" إنما هو إجارة جديدة لايصح له فيها أن ينتفع بأحكام القوانين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ و ٢٢ سنة ١٩٣٢ و١٢ سنة ١٩٣٤ الخاصة بتخفيض الإجارات الزراعية وذلك لأن جميع هذه القوانين

تشترط أن تكون الإجارة عن سنة ١٩٢٩- ١٩٣٠ الزراعية واستمرت إلى مابعدها ، ممايدل على أن الإجارة يجب أن تكون قد عقدت قبل أول يناير سنة ١٩٣٠» .

(طعن رقم ٨٥ لسنة ٩ ق - جلسة ١٩٤٠/٤/٤)

٢ - «ثبوت تجديد الإجارة تجديداً ضمنياً برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها» .

(طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦)

٣ - «إذا كان ثبوت تجديد الإجارة تجديداً ضمنياً برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولارقابة لمحكة النقض عليه فى ذلك مادام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها فإن ماقرره الحكم لامخالفة فيه للقانون لأنه حصل بأسباب سائغة بماله من سلطة فهم الواقع في الدعوى وفى حدود سلطته التقديرية أن الإجارة جددت تجديداً ضمنياً دون أن يكون لصفة العمل ثمة اعتبار فى العقد الجديد الذى أعقب الأول بما لامحل معه للقول بانتهاء الإيجار لانتهاء رابطة العمل» .

(طعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٣/٢١)

انظر أيضاً طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٨ منشور ببند «٥١٠» .

٤ - «التجديد الضمنى لعقد الإيجار من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع متى أقام قضاءه على دليل مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها» .

(طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/١٠)

٥ - «استخلاص التجديد الضمنى لعقد الإيجار من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة» .

(طعن رقم ٢٤٤٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

١٨٥- قرينة التجديد الضمنى للإيجار :

إذا انتهي الإيجار وبقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه - بالتفصيل الذى ذكرناه سلفاً - قامت قرينة قانونية على تجديد الإيجار تجديداً ضمنيا، ومضمون هذه القرينة أن المشرع يفترض رغبة المستأجر فى قيام إيجار جديد على إثر انتهاء الإيجار القديم، وأن المؤجر قبل هذه الرغبة. ويترتب على ذلك أن مدعى التجديد الضمنى لايكلف إلا بإثبات توافر الشروط المشار إليها، فإذا قام بإثباتها فإنه لايلزم بإثبات توافق الإيجاب القبول ، إذ توافر هذه الشروط يقوم قرينة على حصول هذا التوافق غير أن هذه القرينة ليست قاطعة وإنما قرينة بسيطة ، فيجوز إثبات عكسها، فيستطيع المستأجر أن يهدمها بإثبات أن بقاءه منتفعاً بالعين المؤجرة كان بسبب غير الرغبة فى التجديد، كمرضه أو احتفاظه بمفاتيحها بعض الوقت لتصفية حسابه مع المؤجر بشأن الأجرة ، أو حبسه لها لاستيفاء حقوقه قبل المؤجر .

كما يستطيع المؤجر كذلك ، أن يهدم قرينة التجديد بإثبات أن سكوته على بقاء المستأجر بالعين فترة وعدم اعتراضه كان على سبيل التسامح ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات(١) .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٤٦٥ - محمد لبيب شنب ص٤٦٤ ومابعدها - عبد الناصر العطار ص٥٧٣ - محمد على عمران ص٢٨٧ .

ويجب التنبيه إلى أن قرينة التجديد الضمنى هذه تقوم إذا كان انتهاء الإيجار لم يسبقه تنبيه بالإخلاء سواء كان هذا التنبيه ضرورياً لإنهاء العقد ، أو كان هذا التنبيه غير ضرورى لإنهاء العقد ، كما لو كانت مدة الإيجار محدودة تحديداً مطلقاً، ينتهى العقد بانتهائها .

(انظر فى التفصيل شرح المادة (٦٠٠) .

١٨٦ - آثار التجديد الضمنى للإيجار :

يترتب على التجديد الضمنى للإيجار انعقاد إيجار جديد على إثر زوال إيجار قديم .

ولكن لما كان هذا الإيجارالجديد يقوم على أساس التوافق الضمنى، لاالاتفاق الصريح ، فإن شروطه تكون هى نفس شروط الإيجار القديم، عدا المدة، إذ تكون مدة الإيجار الجديدة غير معينة، كما سنرى تفصيلاً[1] .

وعلى ذلك فإن الأجرة المتفق عليهاَ فى الإيجار الأصلى تكون هى الأجرة فى العقد الجديد .

ويرجع إلى العقد الأصلي فى تعيين التزامات كل من الطرفين وتحديد أوصافها ، وبخاصة كيفية الوفاء بالأجرة والوقت الذى يتم فيه وفاؤها، فإذا كان مشترطاً فى العقد الأصلى تعجيل الأجرة أو دفعها على أقساط ، اتبع نفس الحكم فى الإيجار الجديد .

وإذا كان الإيجار الأصلى ينص على أسباب خاصة بالفسخ أو كان معقوداً تحت شرط فاسخ، فإن هذه الشروط والأوصاف تلحق الإيجار الجديد .

---

(١) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : «وإذا بقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، كان هذا تجديداً للإيجار السابق ، أى إيجاراً جديداً بشروط الإيجار الأول، إلا أن المدة فيه غير محددة» - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص ٥٧٥ - السنهورى ص١٠٦٣ .

وإذا كان الإيجار معقوداً مع عدة مستأجرين بالتضامن فيما بينهم، فإن تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً، يكون أيضاً بالتضامن بين من يبقى من المستأجرين فى العين المؤجرة بعد انقضاء الإيجار الأصلى .

وإذا لم يكن هناك تضامن بين المستأجرين، يكون التجديد الضمنى لمن بقى من المستأجرين فى العين بالتساوى بينهم، بخلاف ماإذا بقى جميع المستأجرين فى العين فتكون أنصبتهم فى التجديد هى نفس أنصبتهم فى الإيجار الأصلى.

وإذا تضمن الإيجار القديم شرطا يمنح الاختصاص لمحكمة معينة، سرى هذا الشرط على الإيجار الجديد[1] .

والمقصود بشروط الإيجار القديم التي يعمل بها في نطاق الإيجار الجديد ، هى الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات كل من طرفى العلاقة الإيجارية باعتبار أحدهما مؤجرا والآخر مستأجرا، أما الاتفاقات التى قد يلحقها الطرفان بعقد الإيجار دون أن تكون مرتبطة بالتأجير والاستئجار فلاتعتبر من شروط الإيجار الجديد، مالم يتبين من الظرف أن المتعاقدين قصدا كذلك تجديدها تجديداً ضمنياً، وعلى ذلك فإذا كان المؤجر قد تعهد فى العقد القديم بأن يورد للمستأجر الحبوب اللازمة للزراعة أو العمال اللازمين لحصد المحصول ، فلاينتقل هذا التعهد إلى الإيجار الجديد، مالم يبين من الظروف أن المتعاقدين بتراضيهما ضمناً على التجديد، قد أرادا أن يظل ذلك التعهد مستمراً[2] .

---

(١) السنهورى ص١٠٧٠ - عبد الباقى ص٤٧٣ - الجمال ص٧٧ - وقارن استئناف وطنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ .

(٢) عبد الباقى ص ٤٥٣ - شنب ص٤٦٦ .

كذلك إذا كان المستأجر قد وعد بشراء العين المؤجرة فلاينتقل هذا الوعد إلى الإيجار الجديد [١] .

وإذا كانت القاعدة العامة هي أن الإيجارالقديم يخضع لنفس شروط الإيجار القديم، إلا أنها ليست قاعدة مطلقة، فهذه القاعدة قائمة على افتراض أن المتعاقدين أرادا إبرام الإيجار الجديد بنفس شروط الإيجار القديم ، فإذا ظهر من الظروف اتفاقهما على شروط جديدة مغايرة اتبعت هذه الشروط دون شروط الإيجار القديم، كأن يعلن المؤجر المستأجر أنه غير راغب فى التجديد إلا إذا زادت الأجرة إلى قدر معين، وبقى المستأجر بالعين وأمكن تفسير بقائه على أنه ارتضى الأجرة الجديدة، فإن الإيجار الجديد يكون قد تجدد علي أساسها .

وعلي من يدعى أن الإيجار الجديد قد تجدد بشروط مغايرة للإيجار القديم أن يقيم الدليل على صحة ادعائه .

وإذا لم يتفق المتعاقدان على بعض شروط الإيجار تاركين ذلك للقواعد المقررة أو المكملة لإرادة المتعاقدين، كالأحكام الخاصة بالترميمات الضرورية أو التأجيرية ، فإن أحكام القانون هذه تعتبر متممة لشروط التعاقد، وتسرى على الإيجار الذى تجدد تجدداً ضمنياً. فإذا عدل المشرع هذه الأحكام فى الفترة مابين عقد الإيجار الأصلى والتجديد الضمنى فإن التجديد يتم بشروط العقد الأصلى أى أنه تسرى عليه أحكام القانون التي كانت نافذة وقت العقد لا أحكام القانون الجديد الذى صدر قبل حصول التجديد الضمنى، لأن الإيجار الجديد يخضع إلى

---

(١) السنهورى ص١٠٦٦ عبد الباقى ص٤٧٣ - شنب ص٤٦٧ - وعكس ذلك مرقس ص٧٠٩ .

كل شروط الإيجار القديم، دون تفرقة في ذلك بين مصدرها ، أي سواء أتت بها الإرادة مباشرة أم أتى بها القانون عن طريق القواعد المقررة أو المكملة[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى انقضت العلاقة الإيجارية بفسخ العقد قضاء أو رضاء ورأى طرفاه تجديد هذه العلاقة فإن هذا التجديد يعد إيجاراً جديداً لامجرد امتداد للإيجار الأصلي ولو كان بنفس الشروط» .

(طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٢٢)

١٨٧- مدة الإيجار الجديد وكيفية انتهائه :

رأينا أن الإيجار يتجدد بشروطه الأولى ، عدا مدة الإيجار فلا يعتبر الإيجار أنه تجدد بمدته الأولى، ولكن تعتبر المدة في الإيجار الجديد هي مدة غير معينة. وعلى هذا نصت الفقرة الأولي من المادة ٥٩٩ صراحة .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «المقرر أن التجديد الضمني للإيجار يعد إيجاراً جديداً متميزاً عن الإيجارالسابق وليس مجرد امتداد له، كما وأن المدة في التجديد الضمني ليست مدة الإيجار السابق بل هي مدة غير معينة تسري عليها أحكام المادة ٥٦٣ من القانون المدني ، وكانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - وقد قيدت في شأن الأماكن الخاضعة لأحكامها نصوص القانون المدني المتعلقة بانتهاء مدة الإيجار وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائياً بحكم القانون إلى مدة غير محددة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء طالما بقيت سارية تلك التشريعات

---

(١) مرقس ص٧٠٩ ومابعدها - عبد الباقي ص٤٧٢ هامش (٢) - العطار ص٥٧٣ وعكس ذلك السنهوري ص١٠٦٦ ومابعدها - الجمال ص٧٧ .

التى أملتها اعتبارات تتعلق بالنظام العام إلا إذا رغب المستأجر فى ترك المكان المؤجر مراعياً فى ذلك مواعيد التنبيه بالإخلاء أو أخل بالتزاماته القانونية ممايحق معه للمؤجر اتخاذ الإجراءات التى رسمها القانون لانتهاء العقد لأحد الأسباب التى بينتها تلك التشريعات ، لما كان ذلك فإذا ماانتهى الحكم إلى أن التجديد الضمنى غير الملحوظ فيه صفة العمل يعتبر ممتداً بقوة القانون لمدة غير محددة لخضوع منزل النزاع بحكم موقعه لقوانين إيجار الأماكن فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون» .

(طعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٣/٢١)

٢ - «انتهاء عقد الإيجار الخاضع للقانون المدنى بانتهاء مدته . جواز تجديده صراحة أو ضمناً . التجديد الضمني . مؤداه. اعتبار العقد منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة . وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة. م ٥٦٣/ ١مدنى» .

(طعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١/١٣)

٣ - «انقضاء عقد الإيجار الخاضع للقانون المدنى بانتهاء مدته، وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء. بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر تجديد ضمنى للعقد بذات شروطه ولكن لمدة غير محددة فيعتبر منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة . وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة. م ٥٦٣ مدني» .

(طعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٩)

٤ - «انقضاء عقد الإيجار غير الخاضع للقوانين الاستثنائية بانتهاء مدته . وجوب مراعاة التنبيه بالإخلاء إذا اتفق المتعاقدان على ذلك .بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر . تجديد ضمنى للعقد وليس

امتداداً له . وجوب مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة . المادتان ٥٦٣ ، ٥٩٩ مدني» .

(طعن رقم ٩٤١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/١٥)

٥ - «عقود الإيجار الغير خاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن . انتهائها بانتهاء مدتها . بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه. اعتباره تجديداً للعقد . وجوب مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء فى هذه الحالة . المادتان ٥٦٣ ، ٥٩٩ مدنى» .

(طعن رقم ٢٤٨١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

وبذلك يسري عليه نص المادة ٥٦٣ مدني التي تجرى علي أنه : «إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء علي طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد الآتى بيانها .. إلخ» .

فإذا أجرت العين فى الإيجار الأصلى لمدة سنتين على أن يكون دفع الأجرة في أول كل شهر مثلاً، فإن العقد الذى تجدد تجددا ضمنياً بعد انتهاء مدة السنتين، يتجدد لمدة شهر واحد قابل للامتداد من شهر إلي آخر مالم ينبه أحد الطرفين علي الآخر برغبته فى إنهاء العقد فى نهاية شهر بذاته[١] .

وتتحدد المدة بالفترة المعينة لدفع الأجرة، لابالأقساط التي يتفق علي وفاء الأجرة عند حلولها ، فإذا أجرت الأرض بمائة جنيه عن ثلاث سنوات، واشترط وفاء الأجرة على أقساط معينة يحل كل منها بعد كل سنة مثلاً، فإن مدة الإيجار فى

(١) مرقس ص٧١١ .

حالة التجديد تكون ثلاث سنين ، وهي الفترة المعينة لدفع الأجرة، وليست سنة ، وهى مدة كل قسط[١] .

على أن الحكم السابق يستند فى أساسه إلى إرادة المتعاقدين، فإذا ظهر من هذه الإرادة عكس ذلك فيجب العمل بمقتضاه ، فإذا أعلن المستأجر قبل انتهاء الإيجار أو علي إثر بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بأنه لايرتضى أن يتجدد الإيجار إلا لمدة معينة ، سواء كانت هى مدة العقد الأصلي أو أية مدة أخرى حددها له ، وظل المستأجر باقياً فى العين دون أن يعترض وأمكن تفسير سلوكه على قبوله هذه المدة ، ففى تلك الحالة يتجدد الإيجار بالمدة التى عينها المؤجر .

وكذلك إذا أنذر المستأجر المؤجر بأنه لايقبل التجديدإلا لمدة معينة يحددها ثم بقى منتفعاً بالعين بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فإن العقد الجديد ينعقد لهذه المدة[٢] .

حكم التأمينات التى كانت تضمن الإيجار الأصلي :

١٨٨- أولاً : التأمينات العينية المقدمة من المستأجر :

تنتقل إلي الإيجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قد قدمها فى الإيجارالقديم[٣].

---

(١) عبد الباقى ص٤٧٨ هامش (١) .

(٢) مصطفى الجمال ص٧٩ .

(٣) والأصل أنه يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد (م ١/٣٥٦ مدنى) .

غير أنه يجوز أن ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلى بنص فى القانون ، أو إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك (م ٢/٣٥٦) .

فإذا كان المستأجـر قدم تأميناً للمؤجر رهناً رسمياً أو حيازياً، فإن هذا الرهن ينتقل إلى الإيجار الجديد، ويضمن حقوق المؤجر فى هذا الإيجار وذلك دون حاجة إلى اتفاق جديد. ذلك أن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بنية تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأنه قد رضى أن ينقل ماقدمه من التأمينات إلى الإيجار الجديد ، وبأن المؤجـر لم يقبل التجديد إلا علي هذا الشرط .

وهذا الانتقال يتم بقوة القانون، وبالتالي فلايشترط أن يتم التأمين فى الشكل الذى رسمه القانون ، فإذا كان التأمين رهناً رسمياً فإنه لاحاجة إلى إبرام عقد رسمى جديد ، كما لايشترط توافر الأهلية اللازمة لترتيب التأمين فلايشترط توافر أهلية التصرف عند تجديد الإيجار.[(1)] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«بين المشروع أحكام التجديد الضمنى للإيجار من حيث انتقال التأمينات التى كانت للإيجار القديم ، فنص على انتقال التأمينات العينية إلي الإيجار الجديد ، أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية، فلا تنتقل إلا برضاء الكفيل ، وهذا مفهوم من طبيعة الموقف، فإن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بمايفهم منه تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأن المستأجر قد رضى أن ينتقل ماقدمه من تأمين فى الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا علي هذا الشرط ، أما إذا كان ... .إلخ»[(2)] .

— أما فى ظل التقنين القديم فكانت التأمينات سواء عينية أو شخصية تنقضي بانقضاء الإيجار، ولم يكن يستثنى من ذلك سوى التضامن إذا كان مقرراً بمقتضى شرط مدرج فى عقد الإيجار فإنه ينتقل إلى الإيجار الجديد، باعتباره شرطاً من شروطه وليس باعتباره تأميناً .

(١) شنب ص٤٧٠ - الجمال ص٧٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٧٥ .

وقد حرص النص على ألا يترتب على انتقال التأمينات العينية إلى الإيجار الجديد الإخلال بقواعد الشهر العقاري، حتى لايترتب علي ذلك إضرار بالغير، وهو الدائن المرتهن الثاني أو المشتري .

وعلي ذلك فإنه يجب حتي يكفل الرهن الإيجار الجديد ، أن يقيد قيداً جديداً يأخذ مرتبته من وقت هذا القيد ، ولايكون له حجية على من كسب على العين المرهونة حقاً قبل ذلك(١) .

١٨٩ـ ثانياً : التأمينات المقدمة من الغير :

إذا كانت التأمينات في الإيجار الأصلي مقدمة من الغير وهو الكفيل، سواء أكان كفيلاً شخصياً أي ضمن المستأجر بذمته أم كفيلاً عينياً أي ضمنه بمال من أمواله قرر عليه لصالح المؤجر رهناً، فإنه يبرأ بمجرد انقضاء الإيجار الأصلي، ولاتنتقل هذه التأمينات إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل ذلك لأنه لايمكن الاحتجاج على الغير بعمل صدر من المستأجر ولم يصدر منه، ولذلك يشترط رضاؤه لانتقال التأمين إلى الإيجار الجديد(٢) .

---

(١) وقد جاء بملحق تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ مايأتي : «واقترح حذف عبارة "ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها في الإيجار القديم" من الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ لأن في ذلك إضراراً بحقوق الغير ممن يحصلون علي حقوق عينية على العقار - ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ولكن قررت إبقاء النص مع إضافة العبارة الآتية في نهاية الفقرة الثانية من هذه المادة "مع مراعاة قواعد الشهر العقاري، وبهذا تنتفي كل شبهة لاحتمال الإضرار بحقوق الغير "مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص٥٧٧"» .

(٢) مذكرة المشروع التمهيدي - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٧٥ .

وكالشأن في التأمينات المقدمة من المستأجر، لايكون للمؤجر أولوية استيفاء حقوقه الناشئة عن الإيجار الجديد إلا من تاريخ قيد الرهن[١].

١٩٠ - توالى تجديد الإيجار:

إذا انتهى الإيجار الذى تجدد تجدداً ضمنياً لمدة غير معينة ، بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٥٦٣ مدنى، ومع ذلك بقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة، فإنه لايوجد مايمنع من أن يتجدد الإيجار من جديد ، بعد انقضاء الإيجار الضمنى الأول .

ويكون هذا التجديد تجديداً ضمنياً للتجديد الضمنى الأول، لاللإيجار الأصلي ، وينعقد بذات شروط العقد الضمني الأول ، للفترة المعينة لدفع الأجرة وعلي هذا يجوز أن يتجدد الإيجار تجديداً ضمنياً مرات عديدة .

---

(١) مصطفى الجمال ص٧٨ .

مــادة (٦٠٠)

إذا نبه أحد الطرفين بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالعين بعد انتهاء الإيجار فلايفترض أن الإيجار قد تجدد مالم يقم الدليل علي عكس ذلك .

الشــــرح

١٩١ - التنبيه بالإخلاء ينفى قرينة التجديد الضمنى للإيجار :

إذا كان انتهاء الإيجار قد سبقه تنبيه بالإخلاء ، سواء كان هذا التنبيه ضرورياً لإنهاء العقد، كما إذا اتفق المتعاقدان على مدة للعقد ، واشترطا أن العقد لاينتهي إلا إذا وجه أحد المتعاقدين أو كلاهما تنبيهاً بالإخلاء أو كان الإيجار غير محدد المدة ، فلاينتهى إلا بالتنبيه فى الميعاد القانونى .

أو كان هذا التنبيه غير ضرورى ، كما إذا كانت مدة الإيجار محددة تحديداً مطلقاً وينتهي بانتهائها دون أن يقبل الامتداد ، فيكون التنبيه الذى يوجهه أحد المتعاقدين أو كلاهما هو تنبيه (اختيارى) .

فى كل هذه الأحوال التى ينتهي فيها الإيجار بعد حصول تنبيه بالإخلاء ، فإن هذا التنبيه يفيد فضلاً عن الرغبة فى إنهاء الإيجار القائم نية صاحبه فى عدم قيام التجديد [(١)] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«عرض المشروع لقرينة عملية تحول دون افتراض التجديد الضمنى ، فقرر أنه إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء ، سواء كان الإيجار محدد المدة، ولـم

---

(١) عبد الباقى ص٤٦٧ - رقس ص٧٠٢ - الجمال ص٧٥ .

يكن التنبيه ضرورياً ، أو كان التنبيه مشترطاً، أو كان ضرورياً لأن الإيجار غير محدد المدة ، فلايفترض أن الإيجار قد تجدد .. إلخ»[(١)] .

وبالترتيب علي ذلك فإنه فى حالة حصول هذا التنبيه لاتقوم قرينة تجديد الإيجار ولو بقى المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار.

وإذا كان التنبيه غير ضرورى لإنهاء الإيجار فى بعض الأحوال على نحو ماسلف - فإنه ينتج أثره فى نفى قرينة التجديد الضمنى، سواء حصل قبل انتهاء الإيجار ولو بمدة قصيرة ، أو بعد انتهاء الإيجار بشرط ألا يأتى فى وقت يكون التجديد فيه قد قام بالفعل ، علي وفق مايستنتجه قاضى الموضوع من ظروف الحال.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مؤدى المادة ٦٠٠ من القانون المدني أن تجديد عقد الإيجار لايفترض إذا نبه المؤجر علي المستأجر بالإخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الأخير مع ذلك منتفعاً بالعين ، مالم يقم الدليل على عكس ذلك، وثبوت تجديد الإيجارة سواء كان تجديداً ضمنياً أم صريحاً هو من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها لقاضى الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ، مادام أقام قضاءه علي دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها ، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتفاء واقعة التجديد اتفاقاً على مااستمده من أن المطعون عليه أقام دعوى الإخلاء وظل مصمماً عليها منذ أن أخل الطاعن بالتزامه بإخلاء العين وأن فى قبضه مبالغ من الطاعن لاتنبئ على موافقته على التجديد بل هى مقابل الانتفاع بالعين حتي تمام إخلائها ، وكان ذلك استخلاص سائـغ مأخـوذ مـن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٥٧٩ .

واقع وظروف الدعوى وله أصله الثابت بالأوراق ، فإن النعي عليه يكون علي غير أساس» .

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٨)

(راجع طعن رقم ١٣٢ لسنة ١٩ق- جلسة١٩٥١/١٢/١٣)

١٩٢- عدم قيام قرينة التجديد الضمنى قابلة لإثبات العكس :

عدم قيام قرينة التجديد الضمنى للإيجار فى حالة حصول تنبيه بالإخلاء، قابلة لإثبات العكس إذ يجوز لمن وجه التنبيه أن يعدل عنه، فإذا تبين بوضوح أن العاقد الذى صدر منه التنبيه قد عدل عنه فيما بعد رجعنا إلى الأصل وهو قرينة التجديد .

وفي هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدي أنه :

«... ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فمن المحتمل أن يكون من صدر منه التنبيه بالإخلاء عدل بعد ذلك، وارتضى التجديد الضمنى»(١) .

والعدول عن التنبيه قد يكون صريحاً أو ضمنياً يستفاد من ظروف الحال ، ومن مسلك كل من المؤجر والمستأجر بعد حصول التنبيه وانقضاء مدة الإيجار . فإذا كان التنبيه صادراً من المؤجر فقد يستخلص هذا العدول من قبضه الأجرة من المستأجر دون تحفظ أو من مطالبته المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية بالعين .

وإذا كان التنبيه صادراً من المستأجر فقد يستخلص العدول ، من استمراره شاغلاً العين المؤجرة بعد حصول التنبيه وانقضاء الإيجار مدة معقولة تفيد نزوله عن التنبيه، أو مطالبته المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٧٩ .

ويقع علي عاتق من وجه إليه التنبيه عبء إثبات عدول المتعاقد الآخر عنه، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، لأن محل الإثبات واقعه مادية(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «من المقرر قانوناً أنه لايكفى لتجدد عقد الإيجار تجدداً ضمنياً وفقاً للمادة ٥٩٩ من التقنين المدنى بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدته، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته إلى التجديد، وتوجيه التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين للآخر يقيم طبقاً للمادة ٦٠٠ من القانون المدنى- قرينة قابلة لإثبات العكس تمنع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار، وعبء إثبات بقاء المستأجر فى العين يقع علي من يتمسك بالتجديد الضمنى، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تجديد عقد الإيجار رغم قيام الطاعن - المستأجر بالتنبيه علي المطعون عليه وإخطاره برغبته في عدم التجديد بما يحول دون افتراضه، وذلك أن يدلل المطعون عليه علي بقاء المستأجر فى العين أو يستظهر الحكم مايهدر القرينة المانعة من قيام هذا التجديد ، فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٦/٤/٢٨)

٢ - «تنبيه المؤجر على المستأجر بالإخلاء عند انتهاء مدة العقد استمرار الأخير فى الانتفاع بالعين لايعني تجديد الإجارة . م ٦٠٠ مدنى. جواز إثبات العكس. لقاضى الموضوع استخلاص التجديد الضمني أو الصريح مادام قضاؤه قائماً على دليل مقبول» .

(طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/١٠)

(طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/١٧)

---

(١) السنهورى ص١٠٦١ هامش (١) - مرقس ص٧٠٧ .

(طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٠)

(طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٧)

٣ - «عقد الإيجار انتهاؤه بانتهاء المدة المبينة فى العقد. استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين بعد انتهاء مدة الإيجار . عدم اعتباره تجديداً للعقد . لمحكمة الموضوع تقدير قيام التجديد من عدمه» .

(طعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٧)

٤ - «التنبيه بالإخلاء الصادر من أحد طرفى عقد الإيجار للآخر . أثره . انحلال الرابطة العقدية بعد مدة معينة . م ٥٦٣ مدنى . استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين بعد انتهاء الإيجار . عدم اعتباره تجديداً للعقد مالم يقم دليل على عكس ذلك» .

(طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥)

٥ - «التنبيه بالإخلاء الصادر من أحد طرفى عقد الإيجار للآخر . أثره. إنحلال الرابطة العقدية بعد مدة معينة - م ٥٩٣ مدني. استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين بعد انتهاء مدة الإيجار. عدم اعتباره تجديداً للعقد مالم يقم دليل علي عكس ذلك» .

(طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠)

(طعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٤)

(طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٧/٣٠)

(طعن رقم ٢٥٠٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٩)

٦ - «انتهاء عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني بانتهاء مدته . بقاء المستأجر بالعين برضاء المؤجر . اعتباره تجديداً للعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة . انتهاؤه متى تم التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء فى المواعيد القانونية .

استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين بعد انتهاء مدة الإيجار . عدم اعتباره تجديداً للعقد مالم يقم دليل على عكس ذلك» .

(طعن رقم - ١٩٩٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٩)

١٩٣- الاتفاق بالعقد علي عدم تجديد الإيجار :

قد يتضمن عقد الإيجار شرطاً بعدم جواز تجديد الإيجار ، أو بأن يتفق على التجديد صراحة أو كتابة، وهذا الشرط واجب الإعمال، إلا أنه من ناحية ‍أخرى يجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ، ويجوز إثبات هذا النزول بكافة طرق الإثبات .

(راجع فى التفصيل البند السابق) .

مـــادة (٦٠١)

١ - لاينتهي الإيجار بموت المؤجر لابموت المستأجر .

٢ - ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، أوأصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم، وفي هذه الحالة يجب أن تراعي مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣ ، وأن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر علي الأكثر من وقت موت المستأجر .

الشـــرح

١٩٤- الإيجار لاينتهي بموت المؤجر ولابموت المستأجر :

الأصل أن الإيجار لاينتهي بموت المؤجر ولابموت المستأجر ، فإذا مات المؤجر بقى الإيجار نافذاً فى مواجهة ورثته وعليهم أن يمكنوا المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وعليهم أيضاً ضمان التعرض والاستحقاق، وضمان مافي العين المؤجرة من عيوب. وإذا مات المستأجر كان علي ورثته أن يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود التركة التى ورثوها من المستأجر، وتنقسم الأجرة بينهم كل بحسب نصيبه فى الميراث، إلا إذا كان تضامنهم مشروطاً. وكذلك الأمر فى الحقوق الأخري التى تقبل الانقسام كالتعويض بسبب الحريق، أما الحقوق التى لاتقبل الانقسام فتبقى غير منقسمة كالتزام المؤجر بالتسليم وبضمان التعـرض.(١)

---

(١) السنهورى ص١١٥٨ ومابعدها - وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى : أنه «الأصل أن الإيجار لاينتهى بموت المؤجر ولابموت المستأجر . فإذا مات المؤجر بقى المستأجر يؤدى الأجرة لورثته . وإذا مات المستأجر كان على ورثته أن يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود التركة التى ورثوها من المستأجر» - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٨١ .

ففى هذه الحالة يلتزم الوارث بجميع ماكان يلتزم به المورث، أى يطالب المستأجر أياً من ورثة المؤجر بهذه الالتزامات[(١)] .

وقد نصت المادة ٦٠١ صراحة علي عدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر، وهذا تطبيق لما نصت عليه المادة ١٤٥ من أنه: «ينصرف أثر العقد إلي المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لاينصرف إلى الخلف» .

ومرجع ذلك أن الأصل فى العقود المالية أنها لاتقوم على أساس الاعتبار الشخصى.

ولكن هذه القاعدة ليست آمرة، فيجوز الاتفاق فى العقد على انتهائه بوفاة أى من طرفيه ، فينتهى الإيجار وفقاً لهذا الاتفاق إذا مات المؤجر أو المستأجر، ولو كانت المدة المحددة لسريانه في العقد لم تنته بعد[(٢)] .

ويرد على القاعدة المذكورة استثناءان ، إذ يجوز لورثة المستأجر إنهاء عقد الإيجار في حالتين ، نعرض لهما في البند التالى.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «مفاد المادة ١/٦٠١ من القانون المدني أن الإيجار لاينتهى بموت المؤجر، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته، وكان مؤدى المادتين ٨٢٧، ٨٢٨ من ذات القانون أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يتفقوا على خلاف ذلك ، وإذ تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم» .

(طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)

---

(١) عبد الناصر العطار ص٦٠٣ - الهامش .

(٢) شنب ص٤٧٩ - الجمال ص٩٤ .

٢- « إذا كانت المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى تقضى بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهى عقد الإيجار، وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكناً ومكتباً . فإن الإجارة لاتنتهى بوفاة المستأجرة بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن ، بل ينتقل الحق فيها إلى ورثتها ... إلخ ».

(طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١)

٣- « خلو قوانين إيجار الأماكن من تنظيم حالة معينة . وجوب الرجوع إلى القواعد العامة للإيجار فى القانون المدنى . وفاة المستأجر أثناء المدة الاتفاقية وقبل استلامه المسكن المؤجر . حلول ورثته محله باعتبارهم وارثين لعقد الإيجار م ٦٠١ مدنى . لامحل لإعمال أحكام الامتداد الواردة فى قوانين إيجار الأماكن » .

(طعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٨)

٤- « عقد الإيجار لاينتهى بوفاة المستأجر . م١/٦٠١ مدنى . الأماكن المؤجرة لغير السكنى . امتداد عقودها . خضوعها للقواعد العامة دون المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . علة ذلك ».

(طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٥)

٥- « خلو تشريعات إيجار الأماكن من تنظيم حالة معينة . أثره . وجوب الرجوع إلى أحكام القانون المدنى . وفاة المستأجر الأصلى أثناء مدة العقد الاتفاقية وقبل استلامه العين المؤجرة معدة للسكنى . أثره . انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى ورثته ولوكانوا غير مقيمين بالعين . م١/٦٠١ مدنى ».

(طعن رقم ٧٨٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٨)

٦- عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدنى . عدم انتهائه بوفاة أحد المتعاقدين . انتقال الحقوق والالتزامات إلى ورثة المستأجر . التزامهم بأداء الأجرة للمؤجر طالما بقيت مدة العقد الاتفاقية . مؤداه . للمؤجر استرداد العين بوفاة المستأجر وانتهاء المدة المتفق عليها . م ٢،١/٦٠١ مدنى . سريان ذلك على عقد التأجير مفروش ».

(طعن رقم ٦٤٥١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٤/٨)

(طعن رقم ٧٥٣٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١/١٧)

١٩٥- انتقال الإيجار إلى جميع ورثة المستأجر :

ينتقل الإيجار بعد موت المستأجر إلي جميع ورثته ، فلايشترط في الوارث الذى ينتقل إليه الإيجار، أن يكون ممارساً لنفس المهنة أوالحرفة التى كان يمارسها مورثه - إذا كانت العين مؤجرة لممارسة مهنة أوحرفة - لأن النص جاء عاما، فلا يجوز تخصيصه بغير مخصص .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام القانونية تدور مع علتها لامع حكمتها ومن ثم لايجوز إهدار العلة وهي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم للأخذ بحكمة النص وهو ماشرع الحكم لأجله من مصلحة أريد تحقيقها أو مفسدة أريد دفعها. وأنه متى كان النص عاماً مطلقاً فلامحل لتخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه، إذ في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل. لما كان ذلك، وكانت عبارة نص المادة ٦٠١ من القانون المدني عامة مطلقة بحيث تتسع لكافة ورثة المستأجر المتوفى بما تجيزه لهم من الاستمرار فى الانتفاع بالمكان المؤجر، وكانت المادة ٦٠٢ لم تخص فئة معينة منهم بالحق فى الانتفاع دون فئة أخرى ، فإن قصر تطبيقه على الحالات التى يمارس فيها الوارث ذات حرفة مورثه، يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص وهو مالايجوز ، ومن ثم يكون من حق ورثة المستأجر البقاء فى العين المؤجرة لمورثهم إن رغبوا في ذلك دون اشتراط احتراف أيهم لذات حرفة المورث» .

(طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/١٦)

١٩٦- حالتان يجوز فيهما لورثة المستأجر إنهاء العقد :

١ - إذا أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها موارد الورثة:

يجوز لورثة المستأجر إنهاء العقد، إذا أصبحت أعباء العقد بعد وفاة

مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أى أصبح العقد مرهقاً لهم ومثل ذلك أن يكون المورث موظفاً يتقاضى راتباً ضخماً من وظيفة دون أن يكون له إيراد غير هذا المرتب ، واستأجر لإقامته منزلاً واسعاً بأجرة كبيرة، ثم مات ولم يصبح فى طاقة ورثته دفع هذه الأجرة ، بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم(١) .

وتقدير ماإذا كان الإيجار مرهقاً للورثة أم لا، مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع تبعاً لظروف الحال .

٢ - إذا أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجة الورثة :

إذا أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجة الورثة ، كان للورثة طلب إنهاء العقد .ومثل ذلك أن يكون المورث محتاجاً أثناء حياته إلى فيلا نظراً لظروفه الاجتماعية وكثرة اتصالاته، ولايكون الورثة فى حاجة إليها، ولايحتاجون إلا إلى شقة .

وتقدير ماإذا كان الإيجار قد أصبح مجاوزاً لحدود حاجة الورثة مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع تبعاً لظروف الحال .

١٩٧- الاستثناءان مقرران لمصلحة الورثة :

الاستثناءان سالفا الذكر مقرران لمصلحة ورثة المستأجر ، فإذا رغب الورثة فى استمرار الإيجار ، فليس للمؤجر إجبارهم علي إنهاء العقد .

١٩٨- إثبات توافر أحد الاستثنائين :

يقع على عاتق ورثة المستأجر عبء إثبات توافر أحد الاستثنائين سالفى الذكر، ذلك أنه يكفي توافر أحدهما فقط دون الآخر لطلب الإنهاء .

---

(١) شنب ص٤٧٩ ومابعدها - المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ص٥٨٢ .

ويفصح عن التزام الورثة بالإثبات أن المادة استعملت عبارة "إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم ... إلخ" ، فضلاً عن أن الورثة هم المدعون ، والبينة على من ادعي[1] .

١٩٩ـ شرطا إنهاء الإيجار :

إذا توافرت إحدى الحالتين سالفتى الذكر ، فإنه يشترط لإنهاء الإيجار مايأتي :

١ - أن يراعى ورثة المستأجر مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة في المادة ٥٦٣ مدني، ويستوى أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة .

وقد قصد من ذلك ألا يفاجأ المؤجر بطلب الإخلاء . ومحل مراعاة مواعيد التنبيه المذكورة[2] ، ألاتكون المدة الباقية على انتهاء العقد أقل من هذه المواعيد .

٢ - أن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من موت المستأجر :

وقد قصد بهذا الشرط عدم ترك مصير العقد معلقاً مدة طويلة بعد وفاة المستأجر .

وهذه المدة، مدة سقوط لاتقبل الوقف ولاالانقطاع[3] فإذا مضت ستة أشهر على وفاة المستأجر ، لم يستطيع الورثة بعدها أن يطلبوا إنهاء العقد ولو كان يجهلون وجود الإيجار .

---

(١) السنهوري ص١١١٦ - الجمال ٩٤ .

(٢) محمد على عمران ص٢٩٤ .

(٣) شنب ص٤٨٠ - العطار ص٦٠٤- الجمال ص٩٥ - وقارن محمد على عمران ص٢٩٤، فيرى أنها تقبل الوقف إذا حالت قوة قاهرة بين الورثة وبين تقديم طلب الإنهاء .

ولايشترط فى الطلب شكل خاص ، ولايلزم أن ترفع به دعوى ، ويجوز أن يقدم الطلب من بعض الورثة إن تعددوا وعندئذ ينتهي الإيجار بالنسبة لمن طلبه فحسب، وللمؤجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم يرض بهذه التجزئة[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«مؤدى المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى - وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل القاعدة أن موت مورث أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لاينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلي الورثة أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية ، وإعمالاً لتلك القاعدة يمتد عقد إيجارالمقهى موضوع النزاع بعد وفاة المستأجر إلى ورثته ، وإذا اختار بعض الورثة إنهاء العقد دون البعض الآخر فإن العقد ينتهى بالنسبة إلى من اختار إنهائه، ويبقى بالنسبة إلي الباقين ، وإذ طلبت المطعون ضدها الرابعة - زوجة المستأجر - تمكينها من عين النزاع فإن العقد يمتد إليها» .

(طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

---

(١) السنهورى ص١١١٦ ومابعدها - شنب ص٤٨٠ - العطار ص٦٤ .

مـادة (٦٠٢)

إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد .

الشـــرح

٢٠٠- جواز إنهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر إذا لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخري تتعلق بشخصه :

إذا كان الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر ، ثم مات المستأجر ، جاز لورثة المستأجر - دون ورثة المالك - طلب إنهاء الإيجار، ذلك أن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لاتتوافر فى ورثته .

ومثال ذلك استئجار محام شقة لاستعمالها مكتباً للمحاماة، واستئجارطبيب شقة لاستعمالها عيادة، واستئجار فنان شقة لاستعمالها مرسماً .

أما إذا كان الإيجار لم يعقد إلا لاعتبارات أخرى تتعلق بشخص المستأجرثم مات ، جاز لورثة المستأجر والمؤجر على السواء طلب إنهاء العقد.

وهذه الاعتبارات قد تتعلق بكفاءة المستأجر أو يساره أو أمانته، كما لو أجر المؤجر أرضاً زراعية إلى مهندس روعى تخصصه أو مهارته فى إصلاحها ، وكما هى الحال فى المزارعة التى تقوم على ثقة المؤجر فى المزارع بالنسبة إلى عنايته بالزراعة (م ٦٢٦ مدنى).

ورغم أن ظاهر عبارات المادة (٦٠٢) توحى بأن المادة تخول ورثة المستأجر والمؤجر على السواء طلب إنهاء العقد إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر ثم مات المستأجر، إلا أن مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى وإجماع الفقه[1] وقضاء محكمة النقض يؤيد الرأى السابق.

---

(١) السنهورى ص١١٦٠ ومابعدها - عبد الباقى ص٥٢٢ - مرقس ص٧٤٢ ومابعدها - مرسى ص٢٩٦ ومابعدها - الهدراوى ص٥٩٦ - شنب ص٤٨٢ ومابعدها - العطار ص٦٠٣ .

فقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«.. إلا أن موت المستأجر قد ينهى عقد الإيجار فى حالتين :

(أ) إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر ، كما إذا أجرت العين لتكون مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب وكما فى عقد المزارعة، فيجوز لورثة المستأجر "كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب" ويجوز للمؤجرنفسه "كما فى عقد المزارعة" أن يطلبوا إنهاء العقد ... إلخ»[١] .

واستند الفقه والقضاء فى هذه التفرقة بعلة الحكم الوارد بالنص ، وهى إنهاء العقد إذا فات الغرض الذى انعقد تحقيقاً له وانقلب تنفيذه إلى سبب للإضرار، ذلك أنه إن صح أنه حيث يكون لبعض الاعتبارات الذاتية فى شخص المستأجر أثرها الدافع للمؤجر إلى إبرام عقد الإيجارمعه ، فإنه بوفاة المستأجر تقوم مصلحة مشروعة فى إنهاء الإيجار لما يترتب على استمراره فى شخص ورثة المستأجر من تفويت المصلحة التى استهدفها المؤجر من التعاقد مع ذلك المستأجر بالذات، إلا أن الأمريختلف إذا كان الإيجار لصاحب حرفة صرح له المؤجر أن يباشر أعمال حرفته في المكان المؤجر دون أن يكون لشخص هذا المحترف أثر فى التعاقد، إذ لايضير المؤجر أن يستمر ورثة المستأجر بعد وفاته فى مباشرة النشاط الذى ارتضى المؤجر استعمال المكان المؤجر فيه، ومن ثم فلامصلحة له فى طلب إنهاء العقد فى هذه الحالة ، غاية الأمر أنه إذا شق علي الورثة الاستمرار في استعمال المكان فى هذا الغرض ، كان لهم - تقديراً من المشرع لظروفهم - التخلص من أعباء هذا الإيجار بطلب إنهائه .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٨١ ومابعدها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «النص فى المادة ٦٠١ من القانون المدنى علي أنه "لا ينتهى الإيجار بموت المؤجرولابموت المستأجر ..." وفى المادة ٦٠٢ منه علي أنه "إذا لم يعقد الإيجارإلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد" يدل على أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لاينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل في العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجارخلافاً للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر ، أو إذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، فإن الإيجار لاينتهي بقوة القانون بل يجب أن يطلب إنهاؤه . ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ آنفة الإشارة يفيدأن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملته فإن طلب الإخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر ، لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لاتتوفر فيهم، بخلاف الحالة التى يراعى في إبرام الإيجار اعتبارات تتعلق بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإخلاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على سواء، يؤيد هذا النظر ماأوردته المذكرة الإيضاحية من أنه "... إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر كما إذا أجرت العين لتكون مكتب محام أو عيادة طبيب، وكما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر "كما فى حالة المزارعة" أن يطلب إنهاء العقد..." وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن

وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ١٩٦٩ السابق عليه ، فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه "... فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا تنتهي بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ..." مامفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجار معقوداً بسبب حرفة مورثهم» .

(طعن رقم ٨٦٢ لسنة ٤٣ ق- جلسة ٢٦ /١٠/١٩٧٧)

٢ - «مفاد نص المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى أن الأصل هو أن الإيجار لاينتهى بموت المستأجر، وأن الحقوق الناشئة عن العقد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل إلي ورثته ،وإن كان يحق لهم طلب إنهائه إذا كان لم يعقد إلا بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه، إذ قد يكون فى استمرار الإيجار رغم عدم توفر القدرة لدى ورثته على استعمال الشئ المؤجر فيما أجر لتحقيقه من أغراض إعنات لهم رأى المشرع إعفاءهم منه، كما يحق للمؤجر طلب الإنهاء إذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستأجر هى التى دفعت المؤجر إلى التعاقد معه بحيث لايصلح ورثته للحلول محله في تحقيق الغرض من الإيجار» .

(طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/٧)

٣ - «مؤدى نص المادتين ٦٠١ ، ٦٠٢ من القانون المدني - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لاينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار خلافاً لهذا الأصل - إلا بسبب حرفة المستأجرأو كان لم

يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، فإنه يجوز إنهاؤه. ولئن كان ظاهر عبارة نص المادة ٦٠٢ آنفة الذكر يوحي بأن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى في الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أن الأخذ بهذا الظاهر غير سديد، لمخالفته لعلة الحكم الوارد بالنص ، وهي إنهاء العقد إذا فات الغرض الذى انعقد تحقيقاً له وانقلب تنفيذه إلى سبب للإضرار، ذلك أنه وإن صح أنه حيث يكون لبعض الاعتبارات الذاتية فى شخص المستأجر أثرها الدافع للمؤجر إلى إبرام عقد الإيجار معه، فإنه بوفاة المستأجر تقوم للمؤجر مصلحة مشروعة فى طلب إنهاء الإيجار لما يترتب على استمراره في شخص ورثة المستأجر من تفويت المصلحة التى استهدفها المؤجر من التعاقد مع ذلك المستأجر بالذات ،إلا أن الأمريختلف إذا كان الإيجار لصاحب حرفة صرح له المؤجر بأن يباشر أعمال حرفته فى المكان المؤجر دون أن يكون لشخص هذا المحترف أثر فى التعاقد، إذ لايضير المؤجر أن يستمر ورثة المستأجر بعد وفاته فى مباشرة النشاط الذى ارتضى المؤجر استعمال المكان المؤجر فيه، ومن ثم فلامصلحة له فى طلب إنهاء العقد فى هذه الحالة، غاية الأمر أنه إذا شق على الورثة الاستمرار فى استعمال المكان في هذا الغرض ، كان لهم - تقديراً من المشرع لظروفهم - التخلص من أعباء هذه الإجارة بطلب إنهائها وذلك على نسق مايجرى به نص الفقرة الثانية من المادة ٦٠١ آنفة الذكر من أنه : «إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد .. إلخ» وذلك هو ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى بقولها : "... إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر كما إذا أجرت العين لتكون مكتباً لمحام أو عيادة لطبيب ، وكما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر "كما فى

مكتب المحامى وعيادة الطبيب ويجوز للمؤجر نفسه "كما فى عقد المزارعة" أن يطلبوا إنهاء العقد ..." مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء إذا كان الإيجار معقوداً بسبب حرفة مورثهم» .

(طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٦//٦/١٩٧٩)

٤ - «مفاد نص المادتين ٦٠١ ، ٦٠٢ من القانون المدني يدل على أن المشرع جعل القاعدة هى أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لاينهيه، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذا بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار خلافاً للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر ، أو إذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه فإن الإيجار لاينتهي بقوة القانون بل يجب أن يطلب إنهاؤه، ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ آنفة الإشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أنه استهداء بالحكمة التي أملته فإن طلب الإخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لاتتوافر فيهم ، بخلاف الحالة التى يراعى فى إبرام الإيجار إعتبارات متعلقة بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإخلاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على سواء، يؤيد هذا النظر ماأوردته المذكرة الإيضاحية من أنه :"... إذا كان عقد الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر كما إذا أجرت العين لتكون مكتب محام أو عيادة طبيب ، وكما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر كما فى حالة المزارعة ، أن يطلب إنهاء العقد». وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير

وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقابلة للمادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ السابق عليه فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه «... فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعي أو مهنى أو حرفى فلاتنتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال...» مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجار معقوداً بسبب حرفة مورثهم» .

(طعن رقم ٩٧٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/١٣)

٥ - «النص فى المادة ٦٠١ من القانون المدني على أنه «لاينتهي الإيجار بموت المؤجر ولابموت المستأجر...» ، وفى المادة ٦٠٢ منه علي أنه «إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبا إنهاء العقد» يدل - وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة - علي أن الأصل هو أن الإيجار لاينتهى بموت المستأجر وأن الحقوق الناشئة عن العقد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل إلى ورثته وإن كان يحق لهم طلب إنهائه إذا كان لم يعقد إلا بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه، إذ قد يكون فى استمرار الإيجار رغم عدم توافر القدرة لدى ورثته على استعمال الشئ المؤجر فيما أجر لتحقيقه من أغراض إعنات لهم رأى المشرع إعفاءهم منه ، كما يحق للمؤجر طلب الإنهاء إذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستأجر هي التى دفعت المؤجر إلى التعاقد معه بحيث لايصلح ورثته للحلول محله في تحقيق الغرض من الإيجار» .

(طعن رقم ٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

٦ - «مؤدى المادتين (٦٠١)، (٦٠٢) من القانون المدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع جعل القاعدة العامة أن موت المستأجر الأصلى لاينهي عقد الإيجار ،بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية، واستثني من ذلك عقد الإيجار المعقود بسبب حرفة المستأجر أو مهنته، فقصر الحق فى إنهائه على ورثة المستأجر وحدهم حسبما تدل على ذلك المذكرة الإيضاحية للمادة (٦٠١) مدني» .

(طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

٧ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي نص المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لاينهيه ، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلي الورثة أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار - خلافاً لهذا الأصل - إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات شخصية مراعاة فيه فإنه يجوز إنهاؤه ، ولئن كان ظاهر عبارة نص المادة ٦٠٢ آنفة الذكر يوحى أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجروورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين سالفتى الذكر، إلا أن الأخذ بهذا الظاهر غير سديد لمخالفته لعلة الحكم الوارد بالنص وهى إنهاء العقد إذا فات الغرض الذى انعقد تحقيقاً له وانقلب تنفيذه إلى سبب للإضرار ذلك أنه وإن صح وجود مصلحة مشروعه للمؤجر فى طلب إنهاء العقد لوفاة المستأجر الذى تم التعاقدمعه لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الإيجار لصاحب حرفة ليمارس أعمال حرفته فى العين المؤجرة دون أن يكون لشخصه أثر فى التعاقد إذ لايضير المؤجر أن يستمر

ورثة المستأجر بعد وفاته فى مباشرة النشاط الذى ارتضى المؤجر استعمال المكان المؤجر فيه ومن ثم فلامصلحة له فى طلب إنهاء العقد فى هذه الحالة ولكن لورثة المستأجر المتوفى مصلحة في التخلص من أعباء هذه الإجارة بطلب إنهائها إذا شق عليهم استعمال المكان فيما أجر من أجله وذلك على نسق مايجرى به نص المادة ٦٠١ آنفة البيان من أنه «... إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم...» وهذا هوما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى بقولها ".. إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر كما إذا أجرت العين لتكون مكتباً لمحام أو عيادة لطبيب ، وكما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر - كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب - ويجوز للمؤجر نفسه - كما فى عقد المزارعة - أن يطلبوا إنهاء العقد .." مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء - إذا كان الإيجار معقوداً بسبب حرفة مورثهم» .

(طعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٩)

٨ - «مفاد نص المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لاينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل في العقود أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية واستثنى من ذلك عقد الإيجار المعقود بسبب حرفة المستأجر أو مهنته فإنه أخذا بما دلت عليه المذكرة الإيضاحية للمادة ٦٠١ من القانون المدنى لاينتهى العقد بمجرد وفاة المستأجر وإنما يجوز لورثته وحدهم طلب إنهائه إذا كانت

ممارسة المستأجر لمهنته أو حرفته بالعين المؤجرة تعود منفعتها عليه وحده».

(طعن رقم ١٦١٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٥)

٩ - «مفاد النص في المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى - يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل القاعدة هى أن موت أحد المتعاقدين فى عقود الإيجار لاينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة إلا لاعتبارات شخصية فإذا لم يعقد الإيجار خلافاً للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر، أوإذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية فإن الإيجار لاينتهي بقوة القانون بل يجب أن يطلب إنهاؤه ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ آنفة الإشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملته فإن طلب الإخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لاتتوافر فيهم، بخلاف الحالة التي يراعى فى إبرام الإيجار اعتبارات متعلقة بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإخلاء لكل من المؤجر والمستأجر على حد سواء، يؤيد هذا النظر ماأوردته المذكرة الإيضاحية لنص المادة ٦٠١ من أنه إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر كما في عقد المزارعة و ... "فيجوز للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد، وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه "... إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أوصناعى أو مهنى أو حرفى فلاتنتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين

بحسب الأحوال. ومؤدى ما تقدم- ومع ما استحدثه النص المشار إليه فى فقرته الثانية- فإنه يتبقى طائفة من العقود يحكمها نصوص القانون المدنى بالنسبة لانتهائها أوانتقالها للورثة وهى العقود التى تبرم لغير أغراض السكنى وفى نفس الوقت لاتدخل فى عداد النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى فتخضع عقود إيجار تلك الأماكن بحسب الأصل لحكم المادة ٦٠١ من القانون المدنى فلاتنتهى بوفاة المستأجروإنما ينتقل الحق فى الإيجارة لورثته من بعده غاية ما فى الأمر أنه لايحق لهم طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار أسوة بالعقود الخاضعة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعملاً بالفقرة الثالثة منها ».

(طعن رقم ١٨٢٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/٩)

١٠- « عقد الإيجار المبرم بسبب حرفة المستأجر . عدم انتهائه بوفاة المستأجر. لورثته دون المؤجر طلب إنهاء العقد . إبرامه لاعتبارات تتعلق بشخص المستأجر . ثبوت طلب الإنهاء لورثته وللمؤجر على السواء . علة ذلك .المادتان ٦٠١ ، ٦٠٢ مدنى. مثال. بشأن معمل أسنان».

(طعن رقم ٢٤٥٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٧)

(طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٨) [١]

١١- " النص فى المادة ٦٠١ من القانون المدنى على أنه "لاينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر" وفى المادة ٦٠٢ على أنه " إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لأى اعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته وللمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد " يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن المشرع جعل القاعدة هى أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية . فإذا لم يعقد الإيجار خلافاً للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر أو كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية فإن الإيجار لاينتهى بقوة القانون بل يجب أن يطلب إنهاؤه ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ آنفة الإشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه . إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملته . فإن طلب الإخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لا تتوافر فيهم بخلاف الحالة التى يراعى فى إبرام الإيجار

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" طلب المؤجرين إنهاء عقد الإيجار . موضوع غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل فيه . الحكم بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام المحكوم عليهما اللذين لم يطعنا بالاستئناف . أثره . بطلان الحكم . علة ذلك " .

(طعن رقم ٧٠٣٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

اعتـــبارات متعلقة بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإخلاء لكل مـــن المؤجر وورثة المستأجر على حد سواء . يؤيد هذا النظر ما أوردتـــه المذكـــرة الإيضـــاحية لنص المادة ٦٠١ من أنه إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر فيجوز للمؤجر أن يطلـــب إنهاء العقد . وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢/٢٩ مـــن القـــانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فاستحدث إضافة فقرة تنص علـــى أنه "إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال " ومؤدى ما تقدم – وعلى ما استحدثه النص المشار إليه فى فقرته الثانية فإنه يتـبقى طائفـــة من العقود تحكمها نصوص القانون المدنى بالنسبة لانـــتهائها أو انـــتقالها للورثة وهى العقود التى تبرم لغير أغراض الســـكنى وفـــى نفـــس الوقت لا تدخل فى عداد النشاط التجارى أو الصـــناعى أو المهنى أو الحرفى فتخضع عقود إيجار تلك الأماكن بحسب الأصل لحكم المادة ٦٠١ من القانون المدنى فلا تنتهى بوفاة المســـتأجر وإنما ينتقل الحق فى الإيجار لورثته من بعده – غاية ما فـــى الأمر – أنه لايحق لهم طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار أســـوة بالعقود الخاضعة للمادة ٣/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعملاً بالفقرة الثالثة منها . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الإجـــارة وردت علـــى مكـــان بغرض استعماله جراجاً خاصاً لمورث الطاعن. ولاتدخل فى عداد النشاط التجارى أو الصناعى أو المهـــنى أو الحرفى للمورث . وجرى الوضع فعلاً على هذا النحو حـــتى وفـــاة المســـتأجر الأصلى . وكان المطعون ضدهم – ورثة

المؤجـر-لـم يدعـوا أن الإيجار أبرم لاعتبارات متعلقة بشخص المسـتأجر فإن عقد الإيجار لاينتهى بوفاته ولو بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية وامتداده بقوة القانون بل ينتقل الحق فى الإجارة إلى ورثته من بعده ومنهم الطاعن عملاً بالمادة رقم ٦٠١ من القانون المدنى . وإذ خـالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بانتهاء عقد الإيجار لوفاة المستأجر الأصلى. فإنه يكون معيباً ممايوجب نقضه" .

(طعن رقـم ٢٤٩٣ لسنة ٧١ ق جـلسة ٢٠٠٢/١٢/١٩- لم ينشر بعد)

٢٠١ ـ سريان حكم المادة على المستأجر الذى يزاول حرفة معينة بصفة أصلية :

يسـرى حكم الإيجار الحاصل بسبب حرفة المستأجر على كل مـن يحترف حرفة معينة بصفة أصلية بما فى ذلك الحرف اليدوية والزراعة ، ولكنه لايسرى على من يزاول أعمال حرفة معينة دون أن يحترفها كالأشخاص الذين يزاولون الزراعة دون أن تكون هى حرفتهم (١).

ولايشترط احتراف أحد ورثة المستأجر نفس حرفة مورثهم (٢).

---

(١) وحـال مناقشـة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تساءل العشماوى (باشـا) هـل يسرى هذا الحكم على محترفى الزراعة فأجابه السنهورى (باشا) بالإيجـاب على أن يكون مفهوماً أن هذا الحكم لاينسحب على الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو أنها ليست حرفتهم - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٥٨٤ .

(٢) مرقس ص ٤٤٨ .

٢٠٢- إثبات إبرام العقد بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارت متعلقة بشخصه :

يقع عبء إثبات أن العقد لم يبرم إلا بسبب حرفة المستأجر، على عاتق ورثة المستأجر طالبى إنهاء العقد، ويقع عبء إثبات أن العقد لم يبرم إلالاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر على طالبى الإنهاء سواء كانوا ورثة المؤجر أو ورثة المستأجر .

ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«يجب علي المؤجر فى حالة طلبه إنهاء العقد لوفاة المستأجر أن يقيم الدليل على أن العقد إنما حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر وأن استمرار الورثة فى استعمال العين يفوت على المؤجر مصلحة كانت هى الدافع له على التعاقد، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلط بين الغرض من الإيجار وبين اعتبارات معينة فى شخص المستأجر باتخاذه من أولها دليلاً على تحقيق الأخرى ، مع انتفاء التلازم بينهما قانوناً كماأجاز للمؤجر إنهاء الإيجار استناداً إلى المادة ٦٠٢ من القانون المدنى لمجرد وفاة المستأجر وعدم مزاولة ورثته للعمل الذى كان يزاوله فى المكان المؤجر دون أن تكون المطعون عليها قد أقامت الدليل على توافر مقومات معينة فى شخصية مورث الطاعنين بالذات كانت هى السبب الدافع لمورثها في التعاقد معه، لما كان ماتقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه» .

ولايكفى لهذا الإثبات مجرد ذكر حرفة المستأجر بالعقد ،إنما يجب أن يثبت من العقد ومن الظروف التى اكتنفته أن الإيجار إنما عقد بسبب الحرفة ومن نية طرفيه أن الإيجار لم يعقدإلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه، ويخضع ذلك لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لايكفى لاعتبار أن عقد الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر وطلب إنهائه لوفاته بالتطبيق للمادة ٦٠٢ من القانون المدنى - أن تذكر الحرفة فى العقد وإنما يجب أن يثبت منه ومن الظروف التى اكتنفته أن الإيجار إنما عقد بسبب الحرفة ومن نية طرفيه أن الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه وأن مانص عليه فى العقد من وجوب استعمال العين المؤجرة "بنسيونا" إنما هو بيان للغرض الذى اتفق علي استعمال العين المؤجرة فيه وكان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص سائغ تحتمله عبارات العقد فلامعقب على محكمة الموضوع فى ذلك» .

(طعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

٢٠٣- حق إنهاء العقد مقرر لمصلحة المستأجر والمؤجر :

الحق المخول للمستأجر فى إنهاء العقد بعد وفاة المؤجر والحق المخول للمؤجر فى إنهاء العقد بعد وفاة المستأجر مقرر لمصلحتهما ، فلايجوز للطرف الآخر إجباره عليه ، وللمؤجر أو المستأجر العدول عنه صراحة أو ضمناً[١] .

ويسرى على طلب الإنهاء من بعض ورثة المستأجر دون البعض الآخر ماذكرناه فى شرح المادة (٦٠١) .

٢٠٤- عدم اشتراط حصول تنبيه بالإخلاء قبل إنهاء العقد :

لم ينص القانون على وجوب توجيه تنبيه بالإخلاء فى المواعيد المنصوص عليها بالمادة ٥٦٣ مدنى إلى الطرف الآخر فى العقد ، كما فعل نص المادة ٦٠١ مدنى ، وبذلك لايشترط أن يوجه ورثة المستأجر أو المؤجر تنبيهاً بالإخلاء قبل إنهاء العقد.

وهذا لايمنع القاضى من إعطاء المؤجر مهلة معقولة قبل إنهاء العقد ليتمكن فيها من العثور على مستأجر جديد[٢] .

(١) السنهورى ص١١٦٠ - مرقس ص٧٤٥ - شنب ص ٤٨٢ ومابعدها .
(٢) مرقس ص٧٤٥ - البدراوى ص٥٩٦ - الجمال ص٩٦ .

مــادة (٦٠٣)

١ - لايترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق.

٢ - ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له فى ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل، وكذلك يجوز للمستأجرإذا لم يرخص له فى التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً .

الشـــرح

٢٠٥ - لايترتب على إعسار المستأجر حلول الأجرة :

تقضى القواعد العامة بأنه يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل مافى ذمة المدين من ديون مؤجلة (م٢٥٥/١ ، م ٢٧٣ مدنى) .

وكان مقتضى هذه القواعد العامة أنه فى حالة إعسار المستأجر تحل أقساط الأجرة المستحقة عليه عن مدة الإيجار كلها. فإذا لم يتمكن المؤجر من استيفاء الأجرة من المستأجر كان له طلب فسخ العقد.

ولكن المشرع عطل هذا الأثر رأفة بالمستأجر[١] إلا أنه حماية للمؤجر خول المشرع المؤجر حق فسخ الإيجار فى حالة، كما أنه رعاية للمستأجر المعسر خوله حق فسخ الإيجار فى حالة أخرى .

ونعرض لذلك فيما يأتى:

٢٠٦ - حق المؤجر فى فسخ الإيجار بسبب إعسار المستأجر:

أوجب النص على المستأجر فى حالة إعساره بأن يقدم للمؤجر فى وقت

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى ، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٨٦.

مناسب يقدره القاضى تأمينات كافية تضمن الوفاء بالأجرة التى لم تحل حتى نهاية الإيجار، فإن لم يفعل كان للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار .

وهذه التأمينات قد تكون كفالة أو رهن، أو يتعهد دائنو المستأجر بدفع الأجرة، أو أن يلتزموا بمراعاة أفضلية المؤجر عليهم فى استيفائها. إذ قد تكون لهم مصلحة فى أن يبقى المستأجر بالعين ليباشر عمله فيها ويتمكن بذلك من إيفاء ماعليه من ديون[(١)] .

ويثبت حق المؤجر فى الفسخ سواء كان إعسار المستأجر مشهرا أو إعسارا فعليا، وسواء كان الإيجار معقودا لمدة معينة أو لمدة غيرمعينة .

ولا يلزم المؤجر فى هذه الحالة بمراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى[(٢)] .

وللقاضى تطبيقا للقواعد العامة، أن ينظر المستأجر إلى أجل يحدد، لرد العين[(٣)].

وإذا حكم بالفسخ فلا يلتزم المؤجر أن يعوض المستأجر عن الضرر الذى يصيبه من جراء ذلك[(٤)] .

٢٠٧ - حق المستأجر فى فسخ الإيجار بسبب إعساره:

فرق النص فى هذا الصدد بين ما إذا كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا يحظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار أم لم يتضمن هذا الشرط .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٨٦ - عبد الباقى ص ٥٢٧، ٥٢٨ ، هامش (١) بالصحيفة الأخيرة - الجمال ص ٩٧ .

(٢) عبد الباقى ص ٥٢٨ - مرقس ص ٧٤٧ - البدراوى ص ٥٩٦ - العطار ص ٥٩٨.

(٣) البدراوى ص ٥٩٦.

(٤) العطارص ٥٩٨.

فإذا كان العقد قد تضمن شرطا يحظر على المستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، كان للمستأجر أن يطلب من المؤجر الترخيص له بالتأجير من الباطن أوالتنازل عن الإيجار، فإذا امتنع المؤجرعن الترخيص له بذلك، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار، على شرط أن يدفع للمؤجر تعويضا عادلا.

والتعويض العادل، لايجعل التعويض يصل إلى حد تعويض المؤجر عما فاته من كسب ومالحقه من خسارة طبقا للقواعد العامة، بل يجب أن يراعى فيه إعسار المستأجر .

وللمؤجر امتياز لهذا التعويض على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، وله الحق فى حبسها ، وفى توقيع الحجز التحفظى عليها لاستيفائه من ثمنها.

أما إذا كان المؤجر قد رخص للمستأجر بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، فإنه لايكون للمستأجر طلب فسخ العقد، لأنه طالما رخص له فى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، يستطيع أن يؤجر من الباطن، أو يتنازل عن الإيجار فيتمكن بذلك من الوفاء بالأجرة للمؤجر الأصلى فإذا امتنع هذا المستأجر عن تقديم تأمين للأجرة المؤجلة، حق للمؤجر طلب الفسخ ، ولكن إذا رضى المؤجر بعدم التأمين ولم يلجأ إلى الفسخ، فليس للمستأجر أن يطلب إنهاء العقد.

٢٠٨- الحكم فى حالة إفلاس المستأجر:

لإفلاس المستأجر حكم قريب من إعساره إذ تنص المادة ٢٢٢ من قانون التجارة على أن: (أجرة الأماكن التى تستحق إلى انتهاء مدة الإيجار لاتعتبر مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم بإشهار الإفلاس، متى كان مرخصا

---

(١) العطار ص ٥٩٨ - عمران ٢٩٦ - محمد حسام لطفى ص ٢٣٦.

للمفلس أن يؤجر من باطنه أو يتنازل عن الإيجار لغيره. فإن لم يكن للمفلس حق الإيجار من الباطن ولاحق التنازل عن الإيجار للغير تحكم المحكمة بفسخ الإيجار وتعين الوقت الذى يبتدئ فيه الفسخ المذكور، وتقدر التعويض أيضا. وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض» .

مـــادة (٦٠٤)

١ - إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذا فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية.

٢ - ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه.

الشـــرح

٢٠٩ - انصراف الإيجار إلى عاقديه والخلف العام دون اشتراط ثبوت تاريخ الإيجار:

«تنص المادة ١٤٥ مدني على أن :"ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لاينصرف إلى الخلف العام» .

وعلى ذلك فإن عقد الإيجار إذا انعقد صحيحا فإنه ينصرف إلى عاقديه وخلفهما العام (١) ، وفقا لمبدأ نسبية أثر العقد.

ويكون انصراف العقد إلى الخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، فيجب مراعاة ما تقضى به قواعد الميراث بأن يوفى الوارث التزامات المورث فى حدود التركة فحسب .

---

(١) الخلف العام هو من تؤول إليه كل حقوق السلف والتزاماته أو نسبة معينة منها باعتبارها مجموعة قانونية. ومصدر الخلافة العامة يكون فى الغالب الميراث أو الوصية بجزء من التركة كمجموع قانونى إذ الموصى له بعين معينة من أموال الموصى يعتبرخلفا خاصا، كما أن الخلافة العامة بالنسبة إلى الأشخاص المعنوية ترجع إلى الاندماج حيث تعتبر الشركة الدامجة خلفا عاما للشركة المندمجة (محمد كمال عبدالعزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه جـ١ طبعة ثانية ص ٣٩٥ ومابعدها).

وإذا تبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو نص القانون، عدم انصراف العقد إلى الخلف العام، فإنه يجب مراعاة ذلك، فلا ينصرف العقد الى الخلف العام.

ومثال ذلك أن يكون متفقا بعقد الإيجار على عدم انصراف الإيجار إلى ورثة المستأجر، إذ ينتهى العقد بوفاة المستأجر.

وأن يكون الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر- بالتفصيل السابق ذكره - فينتهى الإيجار بوفاته. وأن يكون التأجير فى مرض الموت بأقل من أجرة المثل أو مع إقرار المتوفي بأنه قبض الأجرة تبرعا إذ تسرى عليه أحكام الوصية عملا بالمادة ٩١٦ مدنى .

وقد سارت على ذلك أحكام محكمة النقض، إذ قضت بتاريخ١٩٧٣/١٢/١٨ فى الطعن رقم ١١٣ لسنة ٣٨ ق بأن :

«إدماج الشركات بطريق الضم يترتب عليه - وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمة - أن تنقضى الشركة المندمجة، وتمحى شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية، وتحل محلها الشركة الدامجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتخلفها فى ذلك خلافة عامة، ومن ثم تختص وحدها فى خصوص الحقوق والديون التى كانت للشركة المندمجة أو عليها وقد أكدت المادة ٤ من القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة ذلك الأصل مالم يتفق على خلافه فى عقد الاندماج» .

وأيضا طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/١٥- طعن رقم ٧٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٥/٢١ - طعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/١٥» .

كما قضت بأن :

«صدور قرار وزارى بنقل ملكية الفندق الذى يضم أعيان النزاع من الشركة العامة ==

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«يبين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدنى ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضى بأن آثار العقد لاتقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلي من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية واستثنى من هذه القاعدة الحالات التى تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة، وهى تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص القانون».

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٣

ويسرى الإيجار قبل المتعاقدين والخلف العام دون أى إجراء آخر مهما كانت

= للسياحة والفنادق إلى الشركة الطاعنة متضمنا النص على النقل بكافة الأصول والخصوم. أثره. حلول الشركة الدامجة محل هذا الفندق المندمج فى حقوقه والتزاماته»

(طعن رقم ٢٢٩٥ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩)

كما طبقت محكمة النقض فكرة الخلافة العامة الناتجة من الاندماج على الجمعيات إذ قضت بأن :

«يقضى القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة فى مادته السابعة بأن الشخصية الاعتبارية للجمعية لاتثبت إلا إذا أشهر نظامها، ومن ثم فإن اندماج جمعية ذات شخصية اعتبارية فى جمعية جديدة لايتحقق به زوال الشخصية الاعتبارية عن الجمعية المندمجة وخلافة الجمعية الدامجة لها فى شخصيتها إلا بشهر نظام هذه الجمعية الأخيرة بوصفها خلفا للجمعية الأولى، وإلى أن يتم الشهر لايثبت الاستخلاف بين الجمعيتين فى الشخصية الاعتبارية وتبقى هذه الشخصية لاصقة بالجمعية التى كانت لها أصلا».

(طعن رقم ٣٠٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٥/١٤)

مدة الإيجار، فلايشترط لسريانه قبلهم أن يكون ثابت التاريخ أو مسجلا[(١)].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى فى حقه مايسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد، فلايشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتي يكون التصرف حجة للخلف أو عليه، لأنه يعتبر قائما مقام المورث، ويلتزم بتنفيذ ماالتزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحا، وخلصت له قوته الملزمة».

(طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٢/٥/١١)

٢١٠- هل يعتبر الدائن خلفا عاما ؟

لايعتبر الدائن خلفا عاما. وتشبيهه بالخلف العام كما قال بعض الفقهاء القدامى تشبيه غير سليم .

فآثار العقد تنصرف من بعد السلف إلى الخلف، بمعنى أن هذا الأخير يخلف الأول فيما رتبه العقد له من حقوق ، كما أنه يتأثر بالالتزامات التي حمله بها فى الحدود التى ذكرناها، أما الدائنون فهم لايلتزمون بآثار العقد بهذا المعنى، فهم لايصبحون أصحاب الحقوق التي يرتبها العقد للمدين، كما أنهم لايلتزمون بالوفاء بالديون التى يحمله بها.

غير أنه لما كان للدائن حق الضمان العام على أموال المدين ، فإن ذلك يجعله يتأثر بطريق غير مباشر بما يزيد أوينقص من هذا الضمان.

فالتصرف الذى يبرمه المدين يقتصر أثره فى هذا الشأن على أن الدائن يستفيد بطريق غير مباشر من الحق الذى يكسبه المدين لأنه يزيد فى الضمان

---

(١) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى نظرية العقد والإرادة المنفردة سنة ١٩٨٤ ص ٥٧٣.

العام، ويضار بطريق غير مباشر من الالتزام الذى يتحمل به المدين لأنه ينقص من الضمان العام .

ومن أهم النتائج التي تترتب على أن الدائنين يتأثرون بعقود المدين فى الحدود المذكورة ، بنفس الوضع الذي يسرى عليه هو، أنه لايلزم للاحتجاج عليهم بتلك العقود أن تكون ثابتة التاريخ (١). ولايستطيعون الطعن فيها إلا بالدعوى البوليصية إذا تواطأ المدين مع المستأجر وكان الإيجار بأجرة بخسة . ومع ذلك يجوز لهم إثبات أن التاريخ قدم عمداً ليكون سابقاً على حقهم وأن التاريخ الحقيقي للعقد كان بعد ثبوت هذا الحق (٢) .

---

(١) الدكتور عبد المنعم الصدة مصادر الالتزام سنة ١٩٨٦ ص٣٧٣ - عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٨٢ ومابعدها - وفى هذا المعنى كمال عبد العزيز ص٣٩٨ .

(٢) رمضان أبو السعود ص٥٣٤ - ومع ذلك فقد اعتبرت محكمة النقض الدائن خلفاً عاماً لمدينه إذ قضت بأن :

١ - «... ولما كان الدائن العادى يعتبر خلفاً عاماً لمدينه كالوارث لمورثه وكان الخلف العام يحل محل سلفه فى كل ماله وماعليه فتئول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته ... إلخ» .

(طعن رقم ٥٦ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٣/٢)

٢ - «إن دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هى دعوى أساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه، ولايصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذى لم يسجل ، بمقولة أنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه الشخصى المعتبر خلفاً عاماً له» .

«طعن رقم ٦٨ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٥/١٠)

٣ - «يعتبر المدين ممثلاً لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرفاً فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه ، كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود مايتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال ـــ

٢١١- متى يكون المشترى خلفاً خاصاً للبائع وينفذ الإيجار الوارد على العين المبيعة فى حقه ؟

تنص المادة ١٤٦ مدني على أنه : «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذاالخلف فى الوقت الذي ينتقل فيه الشئ ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه» .

ويبين من هذا النص أنه يشترط لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص توافر الشروط االآتية :

١ - أن يوجد عقد منشئ لالتزامات وحقوق شخصية تتصل بالشئ الذى انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص.وأن تكون هذه الالتزامات والحقوق الشخصية من مستلزمات هذا الشئ .

وتعد الحقوق من مستلزمات الشئ إذا كانت مكملة له، وتعد الالتزامات من مستلزمات الشئ إذا كانت محددة له. (١) .

والحقوق المكملة هى التى يكون من شأنها حفظ المال ودرء الضرر عنه، كالتأمين علي الشئ الذي ينتقل إلى الخلف ، وحق السلف قبل شخص آخر بعدم منافسته للمتجر الذى انتقل إلى الخلف .

= مدينه ،كما أن للدائن ولو لم يكن طرفاً فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغيرالعادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفاً بنفسه أو بمن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين ....إلخ» .

(طعن رقم ١٦ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١)

(١) مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص٢٧٥ .

والالتزامات المحددة للشئ، هى التى تحد من حرية الانتفاع بالمال، كالتزام السلف بعدم البناء أو بألا يجاوز فى البناء ارتفاعاً معيناً[1] .

٢ - أن يكون تصرف السلف سابقا على انتقال الشئ إلى الخلف الخاص[2].

فإذا كان تصرف السلف لاحقاً لانتقال الشئ فلا ينصرف أثرالتصرف إلى الخلف، لأن السلف حينئذ لايحق له التصرف فى شأن شئ خرج من ذمته.

ولما كانت المادة (١٥)من قانون الإثبات "المقابلة للمادة ٣٩٥ مدنى الملغاة" تقضى بأنه : «لايكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت» ، وكان الخلف يعتبر من الغير بالنسبة للسلف في حكم هذه المادة فإنه يجب أن تكون الورقة العرفية الصادرة من السلف فى شأن الشئ الذى انتقل إليه ثابتة التاريخ .

٣ - أن يعلم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات المترتبة علي تصرف السلف وقت تلقيه ملكية الشئ محل التعاقد .

وهذا الشرط وإن بدا غير ضرورى لانتقال الحقوق الشخصية إلى الخلف، لأنه قد يسوغ أن يكسب الشخص حقوقاً دون قبوله أو حتى علمه، إلا أنه ضرورى لانتقال الالتزامات لأنه لايسوغ للخلف أن يتحمل بالتزامات دون قبوله أو علمه على الأقل ويفاجأ بقيود لم تكن بحسبانه .

---

(١) ويلاحظ أن القانون قد اعتبر قيود البناء هذه ارتفاقات عينية (م١٠١٨ مدنى) وهى بهذا الوصف تنتقل كذلك إلى المشتري ولكن طبقاً لقاعدة انتقال الحقوق والتكاليف العينية التى تكون لمصلحة الشئ أو عليه والتى تقضى بأن الشخص لايستطيع أن يدلى إلى غيره بأكثر مما يملك (الدكتور عبد المنعم الصدة مصادر الالتزام ١٩٨٦ ص٣٧٠) .

(٢) - مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص٢٧٥ - مرقس ص٧١٨ - عبد المنعم الصدة ص٣٧١ .

والمقصود بالعلم هنا هو العلم الحقيقى ، فلايكفي أن يكون فى استطاعة الخلف العلم[١] .

وسنرى أن العلم يعتبر طريقة من طرق ثبوت التاريخ ، وهو مادعا الشارع - على مايبدو - إلى عدم النص على شرط علم الخلف بالإيجار وقت انتقال الملكية إليه .

وإذ نصت المادة ٦٠٤ في فقرتها الأولي علي أنه : «إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلي شخص آخر ، فلايكون الإيجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية» - فقد جاءت تطبيقاً إلى حد كبير للمادة ١٤٦ سالفة الذكر .

فبالنسبة للشرط الأول ، اعتبر المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار مكملة لملكية العين المؤجرة من ناحية ومحددة لها من ناحية أخرى بحيث تدخل فى مقومات هذه العين وتنتقل معها إلى من تلقى ملكيتها .

ولولا حكم هذه المادة لما أمكن اعتبار الحقوق والالتزامات المترتبة علي عقد الإيجار من مستلزمات العين التى انتقلت إلى الخلف[٢].

(١) وكانت المادة (٢٠٦) من المشروع التمهيدى التى أصبحت فى المشروع النهائى برقم (١٥٠)، ثم أصبحت برقمها الحالى (١٤٦) تنص فى عجزها على أنه: «... وكان الخلف الخاص يعلم بها أو يستطيع أن يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه»، إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت عبارة "أويستطيع أن يعلم بها" حتى يقتصر حكم النص على مايعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ماكان يستطيع أن يعلم به لدقة الوضع - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ، ص٢٧٧ ومابعدها .

(٢) عبد المنعم الصدة ص٣٧٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لايسري في حق المتصرف إليه إلا بالنسبة لما كان قائماً من المباني فعلا وقت البيع .

إذ قضت بأن :

١- « عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لايسري في حق المشتري إلا بالنسبة لما كان قائماً من المباني فعلا وقت البيع ، ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت علي نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها، لاينفذ في حق المشترية».

(طعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/١٧)

٢- « خلافة المالك الجديد للمالك السابق في إيجار العقار. م٦٠٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. نطاقها. الإيجار الصادر من البائع قبل البيع عن عين لم تكن موجودة عند إبرام عقد البيع. عدم نفاذه في حق المالك الجيد» مثال بشأن المباني التي يستحدثها المالك الجديد».

(طعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٩)

(طعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦) (١)

---

(١) غير منشور.

٣- « عقد الإيجار الصادر من البائع قبل البيع عن عين لم يتم بناؤها . غير نافذ قبل مشتري العقار . علة ذلك».

(طعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٧)

٤- « خلافة المالك الجديد للمالك السابق في إيجار العقار. نطاقها . الإيجار الصادر من البائع قبل البيع عن عين لم تكن موجودة عند إبرام عقد البيع . عدم نفاذه في حق المالك الجديد م ٣٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(طعن رقم ٣٤٤١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٥)

وبالنسبة للشرط الثاني، فقد نصت عليه المادة صراحة إذ اشترطت لنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص أن يكون له تاريخ ثابت سابق علي التصرف الذي نقل الملكية.

أنظر التفصيل بند (٢١٢)

أما بالنسبة للشرط الثالث ، فقد تغاضى عنه المشرع ، فلم يستلزم لنفاذ الإيجار فى حق من انتقلت إليه الملكية أن يكون الأخير على علم به وقت انتقال الملكية إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- « آثار عقد الإيجار . انصرافها للخلف الخاص للمؤجر وقت انتقال الشئ إليه دون حاجة إلى علمه بذلك . شرطه. ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أومستقلة عنها . م١٤٦ مدنى » .

(طعن رقما ١٠٠٢ ، ١٣٥٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

٢- « آثار عقد الإيجار . انصرافها إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون . مشترى العقار المؤجر . لايكون خلفاً خاصاً للبائع إلا بانتقال الملكية إليه . مؤداه. وجوب تسجيل عقد شرائه للاحتجاج به قبل المستأجر من البائع له . اعتباره قبل التسجيل دائناً عادياً للبائع المؤجر. عدم جواز مطالبته المستأجر أو مطالبة الأخير له بشئ بالطريق المباشر . علة ذلك » .

(طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

ويعتبر حكم المادة ٦٠٤ فيما يتعلق بذلك خروجاً على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ [1] . ومعنى ذلك أن الإيجار ينصرف إلى الخلف بحكم القانون .

---

(١) مرقس ص ٧٢٧.

وسنرى أن علم الخلف الخاص بالإيجار يعد طريقة من طرق ثبوت التاريخ ، ومن ثم يكون علمه بالإيجار مانعاً له من الاحتجاج بعدم ثبوت تاريخ الإيجار وعدم سريانه فى حقه .

وهذا الحكم لايسرى على البيع فقط، سواء كان بيعاً اختيارياً أو جبرياً، وإنما يسرى على كل عقد ناقل للملكية كالمقايضة أو الهبة أو الشركة إذا انتقلت للشركة ملكية العين المؤجرة باعتبارها حصة أحد الشركاء .

كما يسرى على أى تصرف آخر ناقل للملكية ولو كان صادراً من جانب واحد كالوصية، ذلك أن موت الموصى يعطى العقد تاريخاً ثابتاً . كما يسرى على أى سبب آخر ناقل للملكية كالشفعة .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي انه :

« عمم المشروع فى السبب الذى ينقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر، فأى سبب ، وليس البيع وحده ، يكفى . فإذا انتقلت ملكية العين المؤجرة بهبة أو مقايضة أو شركة أو شفعة أو غير ذلك من أسباب نقل الملكية ، كان هذا حكمه حكم البيع بل إن البيع نفسه يكون اختيارياً كما هو الغالب وقد يكون جبرياً ، والحكم واحد

فى الحالتين. إلا أن نقل الملكية بالميراث له حكم آخر ، فسيأتى أن الإيجار لاينقضى بموت المؤجر ،بل تظل ورثته ملتزمة بالإيجار الذى عقده مورثهم»[(١)] .

وقبل انتقال الملكية إلى المشترى "إذا كان العقد بيعاً"، فالمشترى يكون مجرد دائن عادى للمؤجر ، وهذه الصفة لاتخوله سوى مطالبة البائع بالتسليم وبثمار البيع ونمائه الذى يثبت له من مجرد البيع ، غير أنه لاتنشأ ثمة علاقة مباشرة بين المشتري والمستأجر، فلايجوز لأى منهما أن يطالب الآخر بشئ بالطريق المباشر .

ويلتزم المستأجر بمجرد علمه ببيع العقار إلي مشتري سجل عقده، بالوفاء بالتزاماته قبل المؤجر إلي المشترى الجديد ، فإذا أوفى الأجرة مثلاً إلى البائع كان هذا الوفاء غير مبرئ لذمته .

غير أنه يجوز للمشترى بموجب عقد عرفى لم يسجل أن يطالب المستأجر مباشرة بالوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار، إذا تمت حوالة عقد الإيجار إليه من البائع ، فتكون مطالبته للمستأجر بمقتضى عقد الحوالة ، لاباعتباره مشترياً .

وتسرى علي الحوالة الأحكام المنصوص عليها فى المواد ٣٠٣ ومابعدها من التقنين المدني .

وطبقاً للمادة ٣٠٥ لاتكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - (أ) «مؤدى ماتنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٩٢ .

المدنى أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو ومايترتب عليه من آثار ،وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقاً للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة - فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها - لايكون المتصرف إليه خلفاً خاصاً فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً. وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه ، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع - مؤجر العقار . وحق المشترى فى تسليم العقار المبيع وفى ثماره ونمائه المقرر له قانوناً من مجرد البيع فى ذاته إنما هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع إليه كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولايترتب عليهما قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشئ بالطريق المباشر»(١) .

(ب) «علم المستأجر المعول عليه فى نفاذ حوالة عقد الإيجار والتزامه بدفع الأجرة لمشترى العقار المؤجر "المحال إليه". هو علمه بأن هذا العقار بيع إلى

---

(١) كما قضى بأن خلافة المشترى للبائع فى الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الإيجار تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام البيع .

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٦/١١)

مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية . فإذا توافر هذا العلم لدى المستأجر فإن ذمته لاتبرأ من الأجرة إلا بالوفاء بها إلي المشترى».

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠)

٢ - «مفاد المادتين ١٤٦، ٦٠٤ من القانون المدنى مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان علي علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى كافة التزاماته نحوه، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشئ إليه، اعتبارا بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلي من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذى قرره . ويقصد بنفاذ الإيجار فى حق الخلف الخاص للمؤجر كل مانشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً فى العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ، ففى هذه الحالة الأخيرة لاتنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٤٦ مدنى.يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً فى حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر فى جميع ماينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات. ولئن حذف هذا النص فى

لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذى تضمنه النص المحذوف . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لاتجادل فى انصراف أثر عقود إيجار المطعون عليهم إليها باعتبارها خلفاً خاصاً، ولاتعيب على الحكم المطعون فيه ماانتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولافى أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها، فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذا أغفل التحدث عن ركن العلم فى هذا الصدد».

(طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٦/٦/٩)

٣ - (أ) - «حوالة الحق هى اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذى فى ذمة المحال عليه إلى الثاني، ويتعين مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة لما كان ذلك وكان المطعن عليه الأول لم يقدم مايفيد حوالة عقد الإيجار من البائعة إليه، وكان البين من الإنذارالموجه منه إلى الطاعنين - المستأجرين - أنه اقتصر على الإشارة إلى حلوله محل المؤجر والبائعة فى عقد الإيجار بوصفه خلفاً خاصاً، فإن ذلك لايكفى لإثبات حصول اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تخويله حقها فى قبض الأجرة من الطاعنين» .

(ب) - «مؤدى ماتنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير أن انصراف عقد الإيجارإلى الخلف الخاص الذى يتلقي

ملكية العين المؤجرة هو ومايترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى ، إلا أنه وفقاً للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لايكون المتصرف إليه - وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة - خلفاً خاصاً فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً. وعلي ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتي يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه ، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار، وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولايترتب عليهما قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقده لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشئ بالطريق المباشر» .

(جـ) - «علم المستأجر المعول عليه فى الحلول محل البائع فى عقد الإيجار والتزامه دفع الأجرة لمشترى العقار المؤجر هو علمه بأن هذا العقار بيع إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المطعون عليه محالاً إليه بعقد الإيجار رغم خلو الأوراق مما يفيد ذلك ورغم أن علم الطاعنين - المستأجرين - بشراء المطعون عليه الأول للعقار واختصامهم إياه في دعوى التخفيض لايخول له الحق فى اقتضاء الأجر منهم طالما لم يسجل عقد شرائه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)

٤ - «يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق

الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ماقام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٩٥ من القانون المدنى ومن ثم فإنه يحق للمشترى - تبعاً لذلك - أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة - إلى اختصام المؤجر - المحيل - لأن الحق المحال به ينتقل إلي المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ» .

(طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/٨)

٥ - «المقرر أنه إذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد إيجارها إلي المشترى كان ذلك كافياً لتخويل الأخير حق رفع دعوى الإخلاء باسمه على المستأجر بسبب التأجير من الباطن، ذلك أنه إذا كانت الحوالة نافذة في حق المدين لإعلانه بها فإنه للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلي اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول إلى مشتريها - المطعون عليه الأول - عقد تأجيرها إلي مورث المطعون عليهم من الثانية إلي الأخير ، وكان قد تم إعلان المستأجر الأصلي بهذه الحوالة بمقتضى إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة ممايجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقاً لنص المادة ٣١٥ من القانون المدنى، وقبل المستأجر من باطنه - الطاعن - بحكم تلقيه الحق في الإيجار منه، وينتقل بذلك إلي المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملاً حقه فى إقامة دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن، فإن الدعوى تكون بذلك قد أقيمت من ذى صفة» .

(طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/٧)

٦ - «لما كان عقد الإيجار يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر وضمان عدم التعرض له ، وكان مؤدى ماتنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن أثر الإيجار ينصرف إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر والتزاماته نحوه، غير أن انصراف العقد إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين هو ومايترتب عليه من آثار، وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى إلا أنه وفقاً للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها، فإن المتصرف إليه لايكون خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا، وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتي يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل الملكية إليه بموجبه ، ولئن كان البائع فى عقد البيع العقارى غير المسجل لايستطيع أن يؤجر العقارإيجاراً نافذاً فى حق المشتري مع أنه يظل مالكاً فذلك لأن المشترى يستطيع أن يطالب البائع بتسليم العقار إذا كان البائع لم يسلمه بعد إلى المستأجر منه ، إلا أنه إذا كان البائع قد سلم العقار للمستأجرين فإن المشتري لايستطيع قبل تسجيل عقد البيع أن يطالب المستأجرين بتسليم العقارإذ أن كلا منهما دائن عادى للبائع ولايملك المشترى فى هذه الحالة سوى أن يطالب البائع بالتعويض أو فسخ عقد البيع» .

(طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)

٧ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لمشترى العقارالمؤجر ولو لم يكن

عقده مسجلاً أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ماقام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذه فى حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ويحق للمشترى - المحال إليه - تبعاً لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلي المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ» .

- «مناط نفاذ عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة لمشترى العقار المؤجر "المحال إليه" هو علمه بأن العقار المؤجر إليه بيع إلي مشترى سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية فإذا توافر هذا العلم لدى المستأجر فإن ذمته لاتبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلي هذا المشترى» .

(طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٢/٥/١٩٨٣)

٨ - «مشترى العقار - بعقد غير مسجل - ليس إلا دائناً عادياً للبائع ولايعد خلفاً خاصاً له. حقه فى مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه. حوالة البائع العقد إلي المشترى وقبول المستأجر لهذه الحوالة أو إعلانه به».

(طعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٦/١/١٩٨٨)

٩ - «انصراف أثر الإيجار إلي الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون . مشترى العقار المؤجر لايعد خلفاً خاصاً إلا إذا انتقلت الملكية إليه فعلاً بالتسجيل. التزام المستأجر قبله بكافة التزاماته بمجرد علمه بانتقال الملكية» .

(طعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٥/٢/١٩٨٨)

١٠- « مشتري العقار بعقد غير مسجل . حقه في مطالبة المستأجرين بالحقوق الناشئة عن عقود الإيجار. شرطه. حوالة البائع لهذه العقود إلي المشتري».

(طعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٢ ق- جلسة ١٩٨٨/١٢/١)

١١- « مشتري العقار- بعقد غير مسجل- حقه في مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه. حوالة عقد الإيجار له من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها. يستوي في ذلك إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما تم بورقة رسمية بواسطة المحضرين قبول الحوالة. أثره. للمشتري مقاضاة المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها. علة ذلك».

(طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩٠/٦/٦)

١٢- « الحكم الصادر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع لايعتبر حجة علي المشتري الذي سجل عقده قبل صدوره. طالما لم يختصم في الدعوي. مثال في إيجار بشأن تخفيض أجرة».

(طعن رقم ٧٧١ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٩٢/٥/٢٥)

(طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧)

١٣- « لمشتري العقار بعقد غير مسجل مطالبة المستأجر بالحوق الناشئة عن عقد الإيجار . شرطه. حوالة عقد الإيجار له من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها. قبول الحوالة. أثره. م ٣٠٥/٢ مدني. للمشتري مقاضاه المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها. علة ذلك».

(طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٤)

١٤- « عقد البيع ولو لم يكن مشهرا . أثره . انتقال كافة الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به إلى المشترى. حقه فى استلام المبيع وطرد الغاصب منه . عدم استطاعة البائع استرداد العين المبيعة من المشترى أو تأجيرها إيجارا ينفذ فى حقه . علة ذلك ».

(طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

١٥- « عقد الإيجار انتقال آثاره إلى مشترى العقار متى سجل عقد شرائه ولو لم يقم البائع بحوالة حقوقه فى عقد الإيجار إليه ».

(طعن رقم ٢٣٧٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٢)

١٦- « انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بحكم القانون . مشترى العقار المؤجر لايكون خلفا خاصا للبائعا إلا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل، حق المشترى فى تسلم المبيع وفى ثماره ونمائه بمجرد البيع . حق شخصى فى ذمة البائع للمشترى . علاقة البائع بالمشترى علاقة شخصية مستقلة عن علاقته بالمستأجر ».

(طعن رقم ٤٦٤٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٩/٧/٤)

١٧- «علم المستأجر ببيع العقار إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية . أثره. التزامه بدفع الأجرة إليه ».

(طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

١٨- « عقد الإيجار . سريانه فى حق المالك الجديد بذات شروطه السابقة دون حاجة لتحرير عقد جديد».

(طعنان رقما ١٠٠٢، ١٣٥٤ لسنة ٦٨ ق جسة ٢٠٠٠/١/١٣)

١٩- « عقد الإيجار . سريانه فى حق المالك الجديد ولو لم يكن له تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على انتقال الملكية . م ٣٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . شرطه» .

(طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣)

٢٠- «لمشترى العقار بعقد غير مسجل . مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه. حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها . نفاذ الحوالة. أثره . للمشترى مقاضاة المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر . علة ذلك » .

(طعن رقم ٨٤١٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤)

(طعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٢)

٢١- تصريح المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن. سريانه فى حق ال مالك الجديد دون حاجة إلى قبوله أو ثبوت التاريخ. م ٣٠ ق ٤٩ لسنة١٩٧٧» .

(طعن رقم ١٢١٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)

٢٢- « مشترى العقار بعقد غير مسجل . له كافة حقوق المؤجر قبل المستأجر . شرطه. حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها بورقة رسمية بواسطة المحضرين مشتملاً على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية . م ٣٠٥ مدنى » .

(طعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٤)

(طعن ٢٧١٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠١/١/١٥)

٢٣- « انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون. عدم اعتبار مشترى العقار خلفاً خاصاً للمؤجر إلا بانتقال الملكية إليه فعلاً بالتسجيل. التزامه بتسجيل عقد شرائه للاحتجاج به قبل المستأجر من البائع له . المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥، ٦٠٦ مدنى» .

(طعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/٣)

٢١٢- اشتراط ثبوت تاريخ الإيجار لنفاذه قبل المتصرف إليه :

أوضحنا سلفاً أن المادة (٦٠٤) اشترطت لنفاذ عقد الإيجار قبل المتصرف إليه أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية.

فإذا كان الإيجار ثابتاً فى ورقة عرفية فإنها لاتكون حجية على المتصرف إليه فى تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت .

وهذا الحكم تطبيق لحكم المادة ١٥ من قانون الإثبات (التى حلت محل المادة ٣٩٥ مدنى الملغاة) والتى تقضى بأنه : « لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت» .

فلكي يسرى الإيجار فى حق المتصرف إليه في تصرف ناقل للملكية يجب أن يكون له تاريخ ثابت، وأن يكون هذا التاريخ الثابت سابقاً على تاريخ التصرف، لأن الغرض من اشتراط التاريخ الثابت هو التأكد من أن الإيجار كان معقوداً بالفعل فى الوقت الذى كسب فيه المتصرف إليه حقه علي العين .

والمقابلة بين هذين التاريخين تقضى أن يكون لسند المتصرف إليه أيضاً تاريخ ثابت، وإلا فإن الإيجار ذات التاريخ الثابت ينفذ فى حق المتصرف أياً كان التاريخ الذى يحمله .

فإذا كان كل من التصرف الناقل للملكية والإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كانا ثابتى التاريخ فى يوم واحد فإن الإيجار لايسرى فى حق المتصرف إليه[١] .

والمقصود أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً علي سبب نقل الملكية، كالبيع والهبة والمقايضة ، فلايكفى إذن أن يكون سابقاً على تسجيل التصرف الصادر فى العقار الموجر ، إذا كان غير سابق علي تاريخ التصرف نفسه[٢] .

وهذا واضح من صريح المادة ٦٠٤ وأعمالها التحضيرية فقد جرى النص علي أن : «إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على العصرف الذى نقل الملكية» ولم تقل المادة «سابق على تسجيل التصرف الذى نقل الملكية»، كما ورد بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: «وقد اقتصر المشروع بعد هذه الإيضاحات، على أن ينقل أحكام التقنين الحالي، فلايسرى الإيجار علي خلف المؤجر إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على سبب نقل الملكية . فإذا كان السبب الذى نقل الملكية هو عقد البيع مثلاً، وكان كل من البيع والإيجار غير ثابت التاريخ ،أو كانا ثابتى التاريخ

(١) السنهورى ص١١٠٢ - مرقس ص٢٤٨ ومابعدها - حمدى عبد الرحمن ص٩٧ .

(٢) عبد المنعم البدراوى ص٤٨٧ .

فى يوم واحد، فإن الإيجار لايسرى فى حق المشترى، حتي لو كان عقد البيع غير مسجل». [١] كما أن الحكم المذكور هو الذى كان سارياً فى ظل التقنين المدني القديم، وقد أشارت مذكرة المشروع التمهيدى - كما تقدم - إلي أن المشرع نقل أحكام هذا التقنين في هذه المسألة .

ويسرى حكم ثبوت التاريخ على التصرف الناقل للملكية سواء ورد علي عقار أو منقول [٢] .

أماإذا كان الإيجار غير مكتوب ، وكان يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، فإنه ينفذ فى حق الخلف الخاص إذا ثبتت أسبقيته بكافة طرق الإثبات [٣].

٢١٣- هل يقوم العلم بالإيجار مقام ثبوت التاريخ ؟

الملاحظ أن المادة ١٥ من قانون الإثبات أوردت فى البنود أ، ب ، جـ، د منها طرقا لإثبات التاريخ، ثم أوردت فى البند (هـ) «من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه» - وهذا مايفيد أن طرق إثبات التاريخ الواردة بهذه المادة لم ترد على سبيل الحصر، وأنه يمكن أن يثبت التاريخ من وقوع أى حادث يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه، ولاشك أن علم المشترى بالإيجار عند شرائه حادث قاطع بالنسبة إليه فى أن الإيجار قد صدر قبل الشراء . ومن ثم فإن العلم بالإيجار يغنى عن ثبوت التاريخ، بل الأدق القول أنه طريقة من طرق إثبات التاريخ [٤] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٩٣ .

(٢) مرقس ص٧٢٧ - البدراوى ص٤٨٨ .

(٣) حمدى عبد الرحمن ص٨٠ .

(٤) السنهورى ص١١٠٠ وهامش (٢) ، ١١٠١ هامش (٢) - عبد الباقى ص١٢٥ . ويذهب الدكتور السنهورى ص١١٠٠ هامش (٢) إلى أنه يمكن الوصول إلى هذه النتيجة من طريق آخر حتى لو قلنا بأن العلم لايجعل الورقة ثابتة التاريخ.

غير أنه يجب لكي يكون العلم طريقة من طرق ثبوت التاريخ ، أن يكون علماً يقينياً، لأن ثبوت التاريخ لايكون إلا بإجراء قاطع، فيلزم لإثبات علم الغير بالإيجار دليل كتابي قاطع أو دليل في قوته كالإقرار واليمين ، فلايكفي مجرد البينة والقرائن لإثبات العلم بالإيجار [١] .

ويجب أن يرد العلم اليقيني علي قيام الإيجار وعلي شروطه الأساسية لاسيما الأجرة، والمدة لاحتمال تواطؤ المؤجر والمستأجر علي تعديل شروط الإيجار وعلي الخصوص فيما يتعلق بالمدة والأجرة .

ويلاحظ أنه إذا ورد شرط مطبوع في عقد البيع يفيد علم المشترى بالإيجارات السابقة الصادرة عن البائع، فإن الراجح أن وجود ذلك الشرط لايكفى بل يجب أن يثبت أن المشترى قد قرأ هذاالشرط وعلم به [٢] .

ويجب ثبوت العلم بالإيجار في الوقت الذى يكسب فيه المشترى حقه علي العين المؤجرة أى من تاريخ عقد البيع العرفى مثلاً، لأن علمه اللاحق لايحرمه من حق ثبت له عند كسب حقه ،وهو عدم نفاذ الإيجار فى مواجهته [٣] .

والأصل أن المشترى يكون جاهلاً للإيجار، وعلي من يدعى العكس إثبات ذلك .

ـــ فالمشترى لايستطيع أن يتمسك بعدم ثبوت الإيجار فى الفرض الذى نحن بصدده إلا إذا كان حسن النية إذ يشترط فى الغير للتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية (راجع أيضاً البدراوى ص٤٨٢ ومابعدها - حمدى عبد الرحمن ص٧٩) .

(١) عبد الباقى ص١٢٧ - البدراوى ص٤٨٣ - رمضان أبو السعود ص٥٤٥ ومابعدها .

(٢) عبد الباقى ص١٢٦ هامش (١) .

(٣) عبد الباقى ص١٢٧ - البدراوى ص٤٨٣ .

وقد أخذت بالرأى السابق محكمة النقض إذ قضت بأن:

«مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدنى أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلي الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشئ إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذى ينصرف أثره إلى الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه. وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقاً من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفاً خاصاً» .

(طعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٢/١)

٢١٤- تمسك متلقى الملكية بعقد الإيجار ولو كان غيرثابت التاريخ :

النص علي عدم نفاذ الإيجار فى حق متلقى الملكية إذا كان غير ثابت التاريخ قصد به حماية متلقى الملكية ورعاية مصلحته ، درءاً للغش الذى يحتمل أن يلجأ إليه السلف والمستأجر بتقديم تاريخ الإيجار إضراراً به ، ومن ثم فإنه يجوز لمتلقى الملكية النزول عن هذه الحماية والتمسك بعقد الإيجار غير ثابت التاريخ ، فيطالب المستأجر بالوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد ، كما أنه بدوره يلتزم بالوفاء بالتزاماته قبل المستأجر.

ولايجوز للمستأجر عندئذ أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا الإيجار بحجة عدم ثبوت تاريخها لأن المحررات حجة على أطرافها رغم عدم ثبوت تاريخها ،ولأن ثبوت التاريخ قصد به حماية الغير لاالمتعاقدين (١) .

---

(١) البدراوى ص٤٨٣ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان ماتقضى به المادة ٣٩٥ من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوي والمقابلة للمادة ١٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من اشتراط التاريخ الثابت في المخالصات لتكون حجة على الغير بتاريخها ، هذه القاعدة - قاعدة ثبوت التاريخ - ليست من قواعد النظام العام وإنما وضعت لحماية الغير، وكان الطاعنان لم يتمسكا فى صحيفة الطعن بالنقض بعدم ثبوت التاريخ واقتصرا على وجوب التسجيل ، فإنه يكفى التاريخ العرفى لتكون الورقة حجة على الغير رغم عدم وجود التاريخ الثابت، أخذاً بأنهما قد نزلا عن حقهما فيه وقد أوردت المذكرة الإيضاحية أن هذه المادة لاتطبق إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمناً أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع» .

(طعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٩)

٢١٥- آثار نفاذ الإيجار في حق متلقي ملكية العين :

يترتب على نفاذ الإيجار فى حق متلقى ملكية العين، كالمشترى والموهوب له والموصى له، انصراف آثار الإيجارإليه منذ تاريخ العقد إن كان وارداً على منقول ومن تاريخ تسجيله إذا كان وارداً على عقار . ولو كانت مدة الإيجار لاتبدأ إلا بعد تاريخ صدور التصرف أو كان المستأجر لم يضع يده علي العين المؤجرة .

فيثبت للخلف حقوق المؤجر ويلتزم بالتزاماته ، وذلك بحكم القانون نفسه وبتمام التصرف غير متوقفة علي علم المستأجر .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«خلافة المشترى للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الإجارة

تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام البيع، غير متوقفة على علم المستأجر، فلايجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولاحكم الحلول محل الدائن بالوفاء له».

(طعن رقم ٩٢ لسنة ٣ القضائية - جلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ - مجموعة عمر - جـ١ ص٤٩٦ ومابعدها)

فيلتزم الخلف بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ولو كان سبب الضمان سابقاً على انتقال الملكية[1] .

ويلتزم المستأجر بأداء الأجرة إلى الخلف بعد إخطاره بانتقال الملكية أو علمه به، فإذا أوفى الأجرة إلى السلف بعد الإخطار أو العلم كان وفاؤه غير مبرئ للذمة.

ويثبت علم المستأجر بانتقال الملكية بكافة طرق الإثبات القانونية لأن محل الإثبات واقعة مادية .

ويقع على عاتق المتصرف إليه عبء إثبات علم المستأجر بانتقال الملكية .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر إلي مشتر جديد واقعة يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات للاستدلال بها على سوء نية المستأجر فى وفائه بالأجرة للبائع بعد العلم بالبيع، ولامحل لقصر هذا الإثبات على تنبيه رسمي يوجهه المشترى للمستأجر. فإذا تمسك المستأجر فى وجه المشترى بإيصال عن دفع جزء من الأجرة إلى المؤجر، وطعن فيه المشترى بأنه إيصال صورى التاريخ مبنى على التواطؤ لم يصدر إلا بعد علم المستأجر بحصول البيع من خطاب مسجل أرسله إليه المشترى ، وقدم هذا الطاعن القرائن المؤيدة لصحة طعنه، ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع بل قالت

---

(١) مرقس ص٧٢٩ .

"إن المدعى عليه ينكر ذلك الخطاب المسجل السابق الذكر وأنه مع التسليم بإرساله، فهو لايقوم مقام التنبيه الرسمى ولايترتب عليه أثر قانوني طبقاً للمادة الأولى من قانون المرافعات، وبناء علي ذلك يكون الدفع الحاصل من المستأجر إلى البائع حاصلاً بحسن نية .. إلخ" فإن قول المحكمة هذا وعدم بحثها في الدلائل والقرائن التى قدمها المشترى لإثبات علم المستأجر بالبيع قبل الدفع المدعي حصوله وعدم صحة تاريخ الإيصال يجعل حكمها قاصر الأسباب باطلاً قانوناً».

(طعن رقم ٩٢ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٣٤/١١/٢٢)

٢ - بيع العين المؤجرة، وإن كان لايفسخ عقد الإجارة الثابت تاريخه رسميا قبل البيع، إلا أنه ينقل بحكم القانون الحقوق والالتزامات المتولدة من هذا العقد من ذمة المؤجر البائع إلي ذمة المشترى بحيث يقوم مقام المؤجر فى هذه الحقوق والالتزامات جميعاً. ومن ثم فمتى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتر جديد فإن ذمته لاتبرأ من أجرتها إلا بالوفاء بهاإلى هذا المشترى، ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذى باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق استغلالها. بمقتضى عقد قسمة مهايأة. ذلك أن هذا العقد لايولد إلا حقوقاً شخصية، ومن ثم لايسرى بغير نص فى حق المشترى الذى سجل عقده. ويترتب على ذلك أن ذمة المستأجر من المتقاسم مهايأة لاتبرأ من دين الأجرة إلا بالوفاء به إلي المشترى. وإذن فالحكم القاضى بإلزام الشفيع، الذى كان مستأجراً للعين التى حكم له بأخذها بالشفعة بعقد ثابت التاريخ، بريع العين المشفوعة من تاريخ علمه بشراء المشفوع منه المسجل عقده حتي تاريخ دفعه ثمنها تنفيذاً لحكم الشفعة هو حكم صائب» .

(طعن رقم٢٣ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٢)

٣ - «إذا كان الحكم قد خلص في قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذي تستند إليه الطاعنة صار لاوجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة إليه وبالتالي تكون دعوى الإخلاء على غير أساس . فإن الذى قرره الحكم لاخطأ فيه. ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها علي انتهاء عقد الإيجار يكون فى غير محله اعتمادها علي هذا العقد بحجة أن المؤجر حتي لو كان غير مالك الحق فى طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر في دفع الأجرة المستحقة» .

(طعن رقم ٢٩٤ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٢/١١/٢٠)

٢١٦- اشتراط ثبوت تاريخ الإيجار لسريان الإيجار علي الغير بصفة عامة :

يشترط لسريان الإيجار قبل الغير بصفة عامة أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقى الغير حقه على العقار، وذلك عملاً بالمادة ١٥ من قانون الإثبات «المقابلة للمادة ٣٩٥ مدني الملغاة» والتي تجرى علي أن : «لايكون المحرر العرفى حجة علي الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت» .

ويقصد بالغير كل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين المؤجرة - عدا المؤجر وورثته - إذا كان من شأن تقديم تاريخ الإيجار أن يضربه فيدخل في ذلك متلقى ملكية العين المؤجرة وقد تناولناها فيما سبق ، كما يدخل فيه المنتفع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن الحيازى .

ويعد من الغير الدائن الحاجز سواء أكان دائناً عادياً أم دائناً مرتهناً رهناً رسمياً أو صاحب حق اختصاص أو حق امتياز ، حيث يصبح كل هؤلاء من الغير من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فمن مقتضي هذا التسجيل إلحاق الثمار بالعقار ولذلك تتعلق حقوق هؤلاء بمنفعة العين المؤجرة .

ويراعي أن المنقول يعتبر محجوزاً من وقت توقيع الحجز عليه، فيعتبر الدائن غيراً من هذا التاريخ فقط، فلاينفذ فى حقه الإيجار إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل توقيع الحجز(١).

وقد نصت المادة ٤٠٨ مرافعات صراحة على أنه :«مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن إيجارات العقار تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه في حق الحاجزين والدائنين المشارإليهم فى المادة ٤١٧ - وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم ، ومن حكم بإيقاع البيع عليه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلاتنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة» .

وقد تضمنت المادة ١٠٤٥ مدني حكماً مماثلاً بالنسبة للدائنين المرتهنين رهناً رسمياً «ويلحق بهم الدائنون أصحاب الاختصاص والامتياز» فقد نصت علي أن : «الإيجار الصادر من الراهن لاينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلايكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة». وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته علي تسع سنوات فلايكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، مالم يكن قد سجل قبل قيد الرهن» .

فقد جعل المشرع الإيجارات الحاصلة بعد تسجيل التنبيه أو سابقة عليه ولكنها غير ثابتة رسمياً سارية قبل الغير فى الأحوال التى تنتفى فيها شبهة الغش،

---

(١) رمضان أبو السعود ص٥٣٧ ومابعدها .

وهى التى تكون فيها من قبيل أعمال الإدارة الحسنة، أي إذا كانت قد تمت بأجرة المثل علي الأقل ولم تجاوز مدتها المدة المعتادة، وهي مدة لاتزيد على سنة فى المبانى أو ثلاث سنوات في الأراضى الزراعية .

على أنه يلاحظ أن الإجارات الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لاتسرى على الدائنين المرتهنين «وسائر الدائنين المقيدين حقوقهم» فيما يزيد على تسع سنوات، إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم، وتحسب هذه السنوات التسع من تاريخ تسجيل التنبيه[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «مؤدى نصوص المواد ١/٤٠٦، ١/٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٧ ، ١/٤٤٦ من قانون المرافعات أن المدين يعتبر بحكم القانون حارساً علي عقاره المحجوز إذا لم يكن مؤجراً قبل تسجيل التنبيه ، وأن الشارع - درءا لمغبة أن يعمد المدين بمناسبة التنفيذ على عقاره إلى الكيد لدائنيه فيسئ إدارته وصولاً إلى تقليل ثمرته وتنقيص قيمته فى نظر الراغبين فى الشراء، وللملاحظه من أن المستأجر من المدين أو ممثله قد يبادرالي إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبرى فلايملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ الإيجار عملاً بالمادة ٦٠٤ من القانون المدنى - جعل الأصل فى الإجارة التى تسرى على الدائنين الحاجزين وعلي من حكم بإيقاع البيع عليه أن تكون ثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه دون تلك الحاصلة بعده ،ولئن أجاز القانون التأجير للمدين وجعله نافذاً فى حق الدائن ومن وقع عليه البيع متي

---

(١) البدراوى ص٤٨٢ - حمدى عبد الرحمن ص٩٨ .

كان من أعمال الإدارة الحسنة، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين فى التأجير بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعه ثمرات العقار ، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارساً بعد أن لحقت بالعقارذاته من يوم تسجيل التنبيه إلي يوم البيع بالمزاد أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولايتعلق بها حق للدائنين لأن حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لامن يوم تسجيله ، فتنقضى الحراسة التي يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولايكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار أو تأجيره، ولايكون تصرفه أو تأجيره نافذاً فى حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفاً للدائنين أطراف خصومة التنفيذ ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن عقد الإيجار الذى يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا فى تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل نزع الملكية فإنه يكون من حق المطعون عليه الذى صدر الحكم بإيقاع البيع له، ومن يوم صدور هذا الحكم دون اشتراط لتسجيله الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر ممن يمثل المدين إلى الطاعن ، وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذى حكم بإيقاع بيعه عليه» .

(طعن رقم ٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٤)

٢ - «إذا كان النص فى المادة ٤٨ من قانون المرافعات علي أنه مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه .. أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلاتنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة يدل على علي أن الحكم الوارد في هذا النص لايخل بأحكام القوانين الخاصة التى تنظم إيجار الأماكن، وكان مؤدى المادة ٢٢

من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن عقود الإيجار الصادرة من المالك السابق تسرى فى حق المالك ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ انتقال الملكية سواء كان ذلك بسبب البيع اختياراً أو جبراً كمايقع فى التنفيذ الجبرى علي العقار، إلا أنه يشترط لسريان الإيجار فى حق المالك الجديد أن يكون الإيجار عقداً جدياً لاعقداً صورياً، وغير مشوب بالغش والكيد».

(طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)

٢١٧ـ وجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات :

رأى المشرع أن الإيجار قد يلحق ضرراً بالغير ولو لم يقصد به الغش، ولو لم يكن نتيجة تواطؤ، وذلك إذا كانت مدته أطول من المدة المعتادة ، لأن طول مدة الإيجار يثقل الشئ بتكليف يحد من قيمته ويفصل بين الملكية والمنفعة لفترة طويلة ، ومن شأن ذلك أن يجعل للغير مصلحة جوهرية فى أن يعلم بوجود الإيجار قبل أن يقدم علي التعامل بشأن العين المؤجرة(١) .

وقد حقق المشرع ذلك بأن نص فى المادة ١١ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على أن «يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد علي منفعة العقار إذا زادت مدتها علي تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك.

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لاتكون نافذة في حق الغير فيما زاد علي مدة تسع سنوات وفيما زاد علي أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلي المخالصات والحوالات».

ونتناول أحكام تسجيل الإيجار تفصيلاً فيما يلي :

---

(١) شنب ص١٧٢ - رمضان أبو السعود ص٥٤٩ ومابعدها .

٢١٨ - المقصود بالغير :

المقصود بالغير فيما يتعلق بتسجيل الإيجار ، هو معناه فى قانون الشهر العقارى لامعناه فى شأن ثبوت التاريخ .

فالغير هو كل شخص كسب حقاً على العقار المؤجر من الحقوق واجبة الشهر وقام بشهره وفقاً للقانون قبل تسجيل الإيجار ولم يكن ممثلاً فى عقد الإيجار . فيشمل الغير مايأتى :

١ - أصحاب الحقوق العينية الأصلية كالمشترى والموهوب له ومتلقى حق الانتفاع أو أى حق من حقوق الارتفاق .

٢ - أصحاب الحقوق العينية التبعية كالدائن والمرتهن رهناً حيازياً أو رهناً رسمياً والدائن الممتاز وصاحب حق الاختصاص .

فالدائن المرتهن يعتبر من الغير فى هذا المعنى من وقت قيد رهنه ولكنه لايعتبر من الغير فيما يتعلق بثبوت التاريخ إلا من وقت تسجيل التنبيه على العقار المرهون سواء كان التنبيه وتسجيله قد حصلا بناء على طلبه هو أو بناء على طلب غيره (١) .

ولكن لايعتبر من الغير المؤجر أو المستأجر أو الخلف العام لهما أو الدائنون العاديون للمستأجر .

٢١٩ - مضمون الالتزام بالتسجيل :

يسرى الالتزام بتسجيل الإيجار إذا كان وارداً على عقار، سواء كان من العقارات المبنية أو غير المبنية بما فى ذلك عقود المزارعة المذكورة في المادة ٦١٩ (٢) .

---

(١) مرقس ص٢٥٣ - ص١٧٣ ومابعدها - العطار ص١٤١ - رمضان أبو السعود ص٥٥٢ ومابعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص٨٥ .

أما إذا كان الإيجار وارداً على منقول فإنه يكفى لسريانه قبل الغير لأى مدة ،أن يكون ثابت التاريخ.

فإذا كان الإيحار الوارد علي عقار ثابت التاريخ ولاتزيد مدته علي تسع سنوات ، فإنه يسرى قبل الغير دون حاجة إلي اتخاذ إجراء آخر .

أما إذا كان ثابت التاريخ وزادت مدته على تسع سنوات فإنه يجب لنفاذه قبل الغير أن يسجل بمكتب الشهر العقارى المختص .

ويجب أن يكون تسجيل الإيجار سابقاً على كسب الغير حقه .

٢٢٠- أثر عدم تسجيل الإيجار:

القاعدة العامة في الشهر أنه إذا استلزم القانون شهر تصرف ما، كان لتخلف هذا الشهر أثر مطلق، بمعني أن الحق لايوجد فى مجموعه، فإذا لم يسجل البيع مثلاً فإن الملكية لاتنتقل إلي المشترى بالنسبة إلي كل المبيع .

ولما كان إيجاب شهر الإيجار الذى يجاوز مدته تسع سنوات قد جاء علي خلاف الأصل، لأن هذا التصرف لاينشئ حقوقاً عينية، لم يشأ الشارع أن يعطل نفاذه كلية فنص فى المادة ١١ على أنه: «ويترتب على عدم تسجيلها أنها لاتكون نافذة فى حق الغير فيما زاد علي مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإجارات والسندات» .

فإذا تجاوزت مدة الإيجار تسع سنوات وكان الإيجار ثابت التاريخ ولم يسجل ، فلاينعدم أثر العقد بالنسبة للغير بل يظل نافذاً فى حقه لمدة تسع سنوات فقط[١] .

---

(١) الدكتور محمود شوقى الشهر العقارى علماً وعملاً إعداد وتقديم فتحى العقيلى ١٩٩٠ ص٣٧١ - عمر أبو شادى شهر الحقوق العقارية الطبعة الأولى سنة ١٩٤٧ ص٢٥ .

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ فإنه لاينفذ فى حق الغير أصلاً[(١)] .

وإنقاص مدة الإيجار إلي تسع سنوات في حالة عدم تسجيله لايفيد منه إلا الغير فالمستأجر نفسه لايمكنه الإفادة من هذا الحكم لأن التسجيل مقرر هنا لمصلحة الغير، أما بالنسبة للمؤجر أو المستأجر فالإيجار يسرى بكل مدته ولو لم يسجل .

٢٢١ - بدء سريان مدة تسع السنوات عند عدم تسجيل الإيجار:

الرأى السائد فى احتساب السنوات التسع التى ينفذ بقدرها الإيجار غير المسجل في مواجهة الغير ، هو احتسابها من تاريخ كسب الغير حقه[(٢)] .

---

(١) ويلاحظ أن المادة (١٢ مكرر) المضافة إلى قانون الشهر العقارى بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٧ تمنع إثبات تاريخ المحررات الواجبة الشهر وينبني على ذلك امتناع مكاتب التوثيق عن إثبات تاريخ عقود الإيجار التى تزيد مدتها على تسع سنوات لخضوعها لنظام الشهر بطريق التسجيل .

وقبل إضافة المادة المشار إليها أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة «فتوي رقم ٥٣ فى ١٩٥٥/٨/١٣» بأنه لايجوز لمصلحة الشهر العقارى والتوثيق الامتناع عن إثبات تاريخ عقد إيجار بلغت مدته ١٥ سنة استناداً إلى نص المادة (٣١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق التى تقضى بأنه لايقبل إثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر إذ اللائحة لاينبغى لها أن تعدل أو تخرج على أحكام القانون الصادرة تنفيذاً له «مجدى ندا - الفتاوى والأحكام فى الشهر العقارى والتوثيق والرسوم ١٩٩١ ص٢٦٦ ومابعدها».

(٢) محمد كامل مرسى ص٨٦ - البدراوى ص٤٨٥ - عبد الباقى ص١٣٢ - شنب ص١٧٨- محمد على عرفة مقال بعنوان (الجديد فى نظام الشهر العقارى) - مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٨ ص٥٣٧ .

فإذا عقد الإيجار لمدة خمس عشرة سنة مثلاً، وبعد ثلاث سنوات من نفاذ الإيجار أى بدء الانتفاع بالعين المؤجرة، بيعت العين لشخص من الغير سجل عقده، نفذ الإيجار فى حقه لمدةتسع سنوات تحتسب من تاريخ تسجيل عقد البيع. وسند هذا الرأى أن المقصود من المادة ١١ من قانون الشهر العقارى أن المشرع لايريد أن يحتج على الغير بإيجار تزيد مدته علي تسع سنوات إلا إذا كان مسجلاً فإن لم يكن كذلك لم ينفذ فى حقه إلا لمدة تسع سنوات فقط، وبديهى أن الشخص لاتثبت له صفة الغير إلا إذا كسب حقه على العين المؤجرة، ومن تاريخ هذا الكسب فقط، إذ قبل هذا التاريخ لايعتبر غيراً، فالاعتداد بالمدة السابقة على شراء العين المؤجرة وخصمها من مدة تسع السنوات التى يسرى الإيجار خلالها فى مواجهة المشترى هو اعتداد بمدة لم يكن لهذا الأخير فيها صفة أو أية علاقة بالعين المؤجرة ومن ثم يقع لغوا ولامعني له، وأن هذا هو المقرر أيضاً بنص المادة ١٠٤٥ من التقنين المدنى بالنسبة للدائن المرتهن. فهذه المادة صريحة فى أنه إذا لم يكن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات مسجلاً قبل قيد الرهن، فلايكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات[1] .

---

(١) وهناك رأيان آخران فى كيفية احتساب مدة تسع السنوات كالآتى :

الرأى الأول : أن مدة تسع السنوات تحتسب من وقت بدء مدة الإيجار ولو لم يبدأ انتفاع المستأجر بالعين إلا بعد ذلك ، ويستند هذا الرأى إلى أن المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى تنص على أنه : «... ويترتب على عدم تسجيلها أنها لاتكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات.. » أى أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات لايسرى فيما زاد من هذه المدة على تسع سنوات، فيجب إذن تخفيض مدة الإيجار إلى تسع، ولأن الأصل أن عقد الإيجار غير المسجل يسرى فى مواجهة الخلف بكل مدته فإذا أتى المشرع ووضع قيداً على هذا السريان فإن هذا القيد ـــ

ولاأهمية لما إذا كانت العين مؤجرة بعقد واحد أم بعقود مترادفة ، وسواء أكانت هذه العقود المترادفة حاصلة لشخص بعينه أم لأشخاص متعددين .

فإذا أجرت العين لشخص معين لمدة خمس سنين مثلاً ، ثم أجرت له مرة أخرى لمدة عشر سنين وبيعت بعد ذلك فإن المشترى لايكون ملزماً باحترام حق المستأجر إلا لمدة تسع سنين تبدأ من تسجيل عقد شرائه. وإذا أجرت العين لمدة خمس سنين لشخص ما ، ثم أجرت لمدة عشر سنين لشخص آخر، وبعد ذلك وقع البيع فإن المشترى لايلزم باحترام الإيجارإلا لمدة تسعة أعوام ابتداء من تاريخ تسجل شرائه[1]. والقول بغير ذلك يؤدى إلى سهولة التحايل علي أحكام القانون.

يسرى على الإيجار منذ بدء مدته ، كما أن نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٥ مدنى - الذى أوردناه سلفاً - يؤدى إلى هذا الرأى .

(السنهوري ص٢٦٣ هامش "٤" ومابعدها - رمضان أبو السعود ص٥٦٤ - محمد عمران ص١١٥) .

الرأى الثانى : أن مدة تسع السنوات تحتسب ابتداء من تاريخ نفاذ الإيجار أى من تاريخ بدء انتفاع المستأجر بالعين ، ويستند هذا الرأى إلى أن المادة ١١ من قانون الشهر العقارى توجب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات ، بصرف النظر عن تاريخ نشوء حق الغير أو تاريخ إبرام الإيجار .

(العطار ص١٤١) .

(١) عبد الباقى ص١٣٤ - محمد كامل مرسى ص٨٥ هامش (٢) - وقارن مرقس ص٢٦٢ فيرى أنه إذا تلاحقت عقود الإيجار فى تواريخ مختلفة فليست العبرة بمجموع مددها، ولايضم الباقى من العقد السابق إلى مدة العقد التالي وإنما المعول عليه فى كل عقد على حده المدة التى تمتد من تاريخ إبرامه إلى الوقت المعين لانتهائه، فإذا جاوزت هذه المدة تسع سنوات وجب تسجيله، فإن لم يسجل فلايحتج به إلا لنهاية السنة التاسعة من تاريخه، فإذا كان بدء الانتفاع المحدد فيه مؤجلاً أكثر من تسع سنوات بعد إبرامه ، فإن عدم تسجيله يترتب عليه عدم نفاذه قبل الغير بتاتاً .

٢٢٢- عدم اشتراط حسن نية الغير الذى يتمسك بعدم تسجيل الإيجار :

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه لايشترط فى الغير الذى يتمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه لمدة تزيد على تسع سنوات لعدم تسجيله ، أن يكون حسن النية، بمعني ألايكون عالماً بحصول الإيجار وقت تسجيله لحقه، لأن علم الغير بالإيجار لايقوم مقام تسجيله، ولأن قانون الشهر العقارى يعول على التسجيل فى ذاته ويفضل المتصرف إليه الذى سجل عقده على من لم يسجل عقده ولو كان الأول عالماً وقت التسجيل بسبق عقد الآخر . بل أكثر من ذلك لاينفذ الإيجار غير المسجل فى حقه، ولو كان متواطئاً مع المؤجر على الإضرار بالمستأجر، لأن قانون الشهر العقارى لم يعول كذلك علي تدليس الغير الذى سجل عقده أوعدم تدليسه لأنه أراد أن يكون لشهر التصرفات حرمة وقوة حتي يمكن فى وقت قريب تعميم نظام السجل العيني[(١)] .

وعلي هذا الرأى سارت أحكام محكمة النقض :

فقد قضت بأن :

١ - «متى كان الحكم قد قرر أن الطاعنين لم ينازعوا فى أسبقية تسجيل عقد المطعون عليها الأولى ، وأنه بذلك قد انتقلت إليها الملكية قانوناً فإنه لايعيب الحكم إغفاله الرد على مادفع به الطاعنون من أن هـذا العقـد قـد

---

(١) مرقس ص٢٥٥ ومابعدها - رمضان أبو السعود ص٥٥ - وعكس ذلك عبد الباقى ص١٣٥ ومابعدها ، ويفرق الدكتور السنهوري ص٢٦١ومابعدها والدكتور محمد لبيب شنب ص١٧٥ ومابعدها بين مجرد سوء النية والتواطؤ مع المالك ويريان أن سوء النية وحده لايكفى لإفساد التسجيل أما التواطؤ مع المالك فيفسد التسجيل لأن القاعدة أن الغش يفسد كل شئ .

صدر بالتواطؤ بينهما وبين المطعون عليها الثانية والثالث، لأن هذا التواطؤ بفرض ثبوته لايحول دون انتقال الملكية بالتسجيل» .

(طعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩)

٢ - «لاتنتقل الملكية من البائع إلي المشترى إلا بتسجيل عقد شرائه وفقاً لنص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولايحول دون نقل الملكية علي ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المشترى عالماً بأن البائع له أو مورثه سبق أن تصرف فى المبيع ذاته لمشتر آخر لم يسجل عقده مالم يثبت أن عقد المشترى الثانى المسجل هو عقد صورى ولاينتج فى إثبات هذه الصورية مجرد علم هذا المشترى وقت شرائه بالتصرف السابق غير المسجل الوارد على ذات المبيع» .

(طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٣/١٢/٣١)

٣ «الغير سيئ النية فى معني المادة ٢/١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو الذى كان يعلم أن البائع له غير مالك أوأن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفاً انتقلت به الملكية فلايعتبر سيئ النية فى معنى المادة المذكورة لأنه يكون في هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لاتشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقده معه أن سبق أن باع نفس العقار لمشتر سابق لم يسجل عقده» .

(طعن رقم ١٥٦ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/٥/١٣)

٤ - «متى كان عقدا البيع اللذان صدرا من بائع واحد قد وقعا فى ظل قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وكان الحكم قد عول في إثبات علم المشترى الثانى بالتصرف السابق علي علاقة البنوة بينه وبين البائع فإن

الحكم يكون قاصر البيان لأن هذه العلاقة لاتقوم وحدها دليلاً على واقعة العلم - ومع ذلك فإن علم المشتري الثاني بالتصرف السابق وسوء نيته علي فرض ثبوتهما لاأثر لهما على التصرف الحاصل إليه إذا ماسجل العقد الصادر إليه قبل تسجيل العقد السابق. ذلك أن قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى ألغى بعد ذلك بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ لايرتب أى أثر على علم المتصرف إليه الثاني بالتصرف السابق إذا سجل التصرف الثانى قبل تسجيل التصرف السابق وقد قضى هذا القانون على نظرية العلم وسوء النية فى حق المتصرف إليه الثاني وعلى ماastقر عليه قضاء هذه المحكمة» .

طعن رقم ١٩ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٧/٢/١٤)

٥ - (أ)- «متى كان المشترى الثانى قد سجل عقد شرائه وطعن المشترى السابق الذى لم يسجل عقده بصدور العقد الثانى المسجل بطريق التواطؤ رغبة من البائع فى الرجوع عن البيع له تأسيسا على أن المشترى الثانى كان قد وقع كشاهد على عقده هو فأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الذى لايتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن ذلك لايعيب الحكم بالقصور ذلك لأن توقيع المشترى الثانى كشاهد على العقد الذى لم يسجل لايعتبر إقرارا منه بانتقال ملكية المبيع إلى من صدر له ذلك العقد وإن صح هذا التوقيع دليلا على علم صاحبه بسبق التصرف إلى الغير فإنه لايحول دون كسب ملكية المبيع بعد ذلك بمقتضى عقده الذى بادر إلي تسجيله فصح سندا لنقل الملكية إليه ولو كان فى ذلك متواطئا مع بائعه».

(طعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/٤/٣)

(ب) - «تنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير.

وإذ جاء هذا النص - أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ المقابل له - خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن مفاد ذلك - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - هو إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لايشوب سند ملكيته عيب يبطله ولايغير من ذلك أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية فـى تقديم طلبه لجهة الشهر إذ أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لاتنال من الآثارالقانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق ولايغير من هذا النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهرالعقارى بعدم مراعاته للمواعيد والإجراءات التى تقضى بها المادة ٣٣ من قانون الشهر العقارى ذلك أن ماانتظمه هذا النص لايعدو أن يكون تبياناً للقواعد الإدارية المحددة للإجراءات والمواعيد والواجب على مأموريات الشهر العقارى اتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد وإذ لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفته فإن الأفضلية تكون عند سبق تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق. وليس لصاحب الطلب السابق إن صح مايدعيه من أن هذه المخالفة كانت

نتيجة غش أو تواطؤ سوى طلب التعويض بوجهه إلى موظف الشهر العقارى ومن تواطأ معه إذا كان لطلبه محل» .

(طعن رقم رقم ٢١٣ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٢/١٥)

استثناءان من اشتراط ثبوت التاريخ وتسجيل الإيجارإذا زادت مدته على تسع سنوات لنفاذه قبل الغير :

٢٢٣- (أ) - الاستثناء الأول :

الأماكن الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن:

نصت على استثناء هذه الأماكن من شرط ثبوت تاريخ الإيجار صراحة المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ نصت علي أنه: «استثناء من حكم المادة (٦٠٤) من القانون المدنى تسري عقود الإيجار القائمة علي المالك الجديد ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية»[1] .

وقد ورد نص مقابل لهذه المادة فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (م ٢٢)، والقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (م ١٢) .

ولئن كان لم يرد نص فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو القانونين السابقين عليه باستثناء عقود إيجار هذه الأماكن من شرط التسجيل، إلا أن استثناءها من هذا الشرط يكون أولي خاصة وأن المستأجر فى ظل تشريعات إيجار الأماكن يستطيع أن يثبت قيام الرابطة الإيجارية بكافة طرق الإثبات ويمتد عقد إيجار الأماكن امتدادا قانونياً لمصلحة المستأجر ، ولايكون للمؤجر إنهاء هذا

---

(١) راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية حـ١ ص٨٤٧ ومابعدها .

العقد ولو حل أجله مالم يتحقق سبب من الأسباب المنصوص عليها فى القانون، ويسرى العقد فى مواجهة الكافة أياً كانت مدته(١).

٢٢٤- الاستثناء الثانى : الأراضى الخاضعة لقانون الإصلاح الزراعى:

لم يرد نص فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى باستثناء عقود الإيجار المبرمة عن الأراضي الخاضعة له ، من شرط ثبوت التاريخ أو التسجيل لنفاذها قبل الغير - بالتفصيل المتقدم - إلا أن أحكام المرسوم بقانون تفصح عن أنه لايلزم توافر أى من هذين الشرطين لنفاذ الإيجار فى حق الغير، ذلك أنه وضع أحكاماً لتحرير عقد الإيجار وإيداع نسخة منه الجمعية التعاونية الزراعية ،وجعله يمتد امتداداً تلقائياً بقوة القانون إلى مدة غير محددة ولايستطيع المؤجر فسخ العقد إلا لأحد الأسباب المنصوص عليها بالمرسوم بقانون ، ويسرى هذا العقد فى مواجهة الغير أياً كانت مدته(٢) .

أما بالنسبة لعقود الإيجار التى تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ فى ١٩٩٢/٦/٢٩ فإنها تخضع لأحكام التقنين المدنى وليس لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، ومن ثم فإنها تخضع لأحكام إثبات التاريخ والتسجيل المنصوص عليها في المادة(٣).

٢٢٥- اشتراط تسجيل المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً والأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك لسريانها قبل الغير :

---

(١) محمد على عمران ص١١٥ ومابعدها .

(٢) حمدى عبد الرحمن ص٩٧ .

(٣) راجع فى التفصيل مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى ١٩٩٣ ص٢٨ ومابعدها .

رأينا أن المادة ١١ من قانون الشهر العقارى نصت علي أنه: «يجب تسجيل ... المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك .

ويترتب علي عدم تسجيلها أنها لاتكون نافذة فى حق الغير .. وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة» .

فقد أوجب النص تسجيل المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً، أى المخالصات والحوالات التى يكون موضوعها أجرة زائدة على أجرة ثلاث سنوات لم تستحق ، فإذا كانت المخالصة أو الحوالة عن مبلغ محدد من الأجرة المستحقة فى السنوات الأربع التالية ، ولكنه لايزيد على مجموع أجرة ثلاث سنوات، فلاتكون خاضعة للتسجيل(١) .

ويجوز أن تكون المخالصة مذكورة فى نفس العقد أو فى سند مستقل .

ولايشترط أن تكون المخالصة متعلقة بإيجار مما يخضع لنظام التسجيل أى بإيجار تزيد مدته على تسع سنوات .

وقد قصد القانون من إيجاب تسجيل سندات الأجرة المعجلة الزائدة على ثلاث سنوات منع التدليس الذى قد يرتكب ضد الغير الذى يحصل على حقوق علي العقار المؤجر(٢) .

ولما كانت الأحكام المثبتة للمخالصات والحوالات معدة لأن تحل محل المخالصات والحوالات فقد أوجب النص تسجيلها مثلها تماماً .

---

(١) محمد كامل مرسى ص٨٧ .

(٢) محمد كامل مرسى ص٨٧ .

ويترتب على عدم تسجيل المخالصات والحوالات والأحكام النهائية قبل تسجيل أو قيد حق الغير أنه لايحتج بها على الغير إلا في حدود أجرة ثلاث سنوات فقط، أما باقى الأجرة فلاتنفذ فى حقه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا كانت الغيرية فى التسجيل يقصد بها إعمال جزاء عدم سريان التصرف فى حق من يعتبر غيراً فى نطاقه، وكان قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أورد نصوصاً تنظم هذا الجزاء ، وكان المقصود بالغير في التسجيل كل من يثبت له على العقار حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وأن يقوم من آل إليه فعلاً بشهره ، وكان من ثم لايعتبر غيراً فى هذا المجال من يتلقى الملكية أو الحق العينى بحكم القانون، وبالتالى فإن الدولة إنما تؤول إليها أموال الخاضعين السابقين لحراسة الطوارئ وفق أحكام القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ نزولاً على حكم القانون وليس بموجب تصرف واجب الشهر ولاتعتبر من الغير بالمعنى المقصود فى التسجيل وإن كانت قاعدة التفضيل على أساس الأسبقية في التاريخ تظل مطبقة، بمعني أن الدولة تملك التمسك بغيريتها فى ثبوت التاريخ فلاتسرى فى حقها التصرفات التى أجرها الخاضع السابق للحراسة قبل أيلولة ممتلكاته إلى الدولة طالما لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون الذي نقل ممتلكاته إلى الدولة» .

٢ - «إذا كان التكييف الصحيح للعبارة - الذى ذيل بها عقد الإيجار والموقعة من المؤجر الخاضع السابق للحراسة - أنها مخالصة بالأجرة بمقتضاها استوفى المؤجر مسبقاً دين الأجرة الذي له قبل المطعون عليها فإنه لايسوغ للطاعنين - إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وإدارة التحصيل - التذرع

بماتقضي به المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى آنف الإشارة من وجوب تسجيل المخالصات المتضمنة أجرة تزيد على ثلاث سنوات مقدماً حتى تكون نافذة فى حق الغير والتى قصد بها منع التدليس الذى قد يرتكبه ضد الغير الذي يحصل على حقوق صالحة للشهر علي العقارالمؤجر لأنهما لايعتبران غيراً فى مجال التسجيل» .

(طعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٩)

ولايسري هذا الحكم علي المخالصات والحوالات والأحكام المثبتة لشئ منها التى تتعلق بإيجارالأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن وإيجار الأراضى الخاضعة لأحكام قانون الإصلاح الزراعى والتى أبرمت عقودها قبل العمل بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ .

مـادة (٦٠٥)

١ - لايجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذاً فى حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ .

٢ - فإذا نبه على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً مالم يتفق على غيرذلك ولايجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض.

الشـــرح

٢٢٦- وجوب التنبيه بالإخلاء قبل إخلاء العين :

رأينا سلفاً أنه يجوز للخلف إنهاء الإيجار فى حالتين :

الأولـــي : إذا لم يكن الإيجار ثابت تاريخ قبل تلقى الخلف حقه .

والثانية : إذا كان الإيجار تزيد مدته على تسع سنوات ولم يكن مسجلاً، فيجوز له إنهاؤه بعد انقضاء تسع سنوات .

ورأينا أيضاً أن المشرع لم يحدد للخلف مدة يطلب خلالها إنهاء الإيجار. إلا أنه أراد حماية المستأجر من مفاجأة الخلف له بطلب إنهاء الإيجار بمنحه مهلة يتدبر فيها أمره قبل الإخلاء ، فأوجب على الخلف أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى . ويحصل التنبيه فى المواعيد المبينة بهذه المادة سواء كان الإيجار معين المدة أو غير معين المدة ، فتكون المهلة التى منحها المشرع للمستأجر للبقاء فى العين هى الميعاد المحدد للتنبيه .

وقد أوضحنا سلفاً أن المادة ٥٦٣ مدنى تحدد ميعاد التنبيه بنصف المدة المعينة لدفع الأجرة، على ألا يتجاوز ثلاثة أشهر فى الأراضي مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف ، وشهرين فى المنازل غير المؤثثة والحوانيت والمخازن وماإليها ، وشهر واحد في المساكن والغرف المؤثثة والمنقولات .

ويجب على المستأجر إخلاء العين بعد فوات ميعاد التنبيه، ولو كانت المدة الأصلية للإيجار أو التى امتد إليها لم تنقض بعد .

فإذا كانت العين المؤجرة منزلاً مثلاً، دون تحديد مدة للإيجار ، وكانت الفترة المعينة لدفع الأجرة هى شهر، كانت مدته شهرا على أن يمتد شهوراً متعاقبة إلى أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد نصف شهر . فإذا كان الإيجار قد بدأ فى أول يونية ثم انتقلت ملكية المنزل إلى المشترى الذى وجه التنبيه بالإخلاء في ٢٠ يونية، كان على المستأجر أن يخلى المنزل فى ٥ يولية، فى حين لوأن العين لم تبع وكان المؤجر هو الذى وجه التنبيه إلى المستأجر فى الميعاد السابق ، لكان على المستأجر أن يخلى العين فى آخر شهر يولية لافى ٥ منه، لأن التنبيه الحاصل فى ٢٠ يونية لايعتبر صالحاً لإنهاء الإيجار - كما ذكرنا فى بند (١٥٣) - لإنهاء الإيجار إلا فى آخر الشهر التالى أى فى آخر شهر يولية طالما تمسك المستأجر بذلك .

والسبب فى هذه التفرقة أن الإيجار هنا ينتهى بسبب انتقال الملكية ، وليس بسبب مضى مدته.(١) غير أن للمستأجر أن يخلى العين المؤجرة بعد حصول التنبيه دون انتظار فوات ميعاده، لأنه يجوز له الرجوع على المؤجر له بدعوى الضمان لتعرض المالك الجديد له، وتلك الدعوى تخوله حق طلب فسخ الإيجار(٢).

(١) السنهورى ص١١٣١ - عبد الباقى ص٥١٢ هامش (١) .

(٢) عبد الباقى ص٥١٢ الهامش .

وإذا كانت المدة الباقية من المدة المحددة أصلاً للإيجار تقل عن ميعاد التنبيه كان للخلف التمسك بانتهاء الإيجار بمضى مدته دون حاجة إلى إجراء التنبيه وانتظار فوات الميعاد القانونى ، لأن انتظار هذا الميعاد يترتب عليه بقاء المستأجر فى العين بعد انتهاء مدة الإيجار وهذاليس من حقه .

فالقاعدة أن للخلف أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة بعد فوات ميعاد التنبيه أو بعد انقضاء المدة المحددة للإيجارأصلاً ،أى المدتين أقرب (١) .

٢٢٧- وجوب حصول التنبيه بالإخلاء ولو لم تبدأ مدة الإيجار :

جاء إيجاب حصول التنبيه بالإخلاء بالفقرة الأولى من المادة عاماً، فلايجوز تخصيصه بغير مخصص ، وعلى ذلك يجب توجيه التنبيه إلي المستأجر سواء كانت مدة الإيجار قد بدأت أو لم تبدأ بعد، وسواء كان المستأجر قد شغل العين أو لم يشغلها (٢).

٢٢٨- تعويض المستأجر عن الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار :

إذا ترتب على انتقال ملكية العين المؤجرة إلي الخلف إخلاء المستأجر للعين

---

(١) عبد الباقى ص٥١٣ - البدراوى ص٤٩٢ - مرقس ص٧٣٥ هامش (٤٢) .

(٢) عبد الباقى ص٥١١ ومابعدها هامش (٢) - البدراوى ص٤٩٢ - مرقس ص٧١٥ - وقارن السنهورى ص١١٣١ هامش (١) فيذهب إلى أنه إذا كان كان المستأجر لم يشغل العين المؤجرة، بأن كانت مدة الإيجار لم تبدأ أو بأن كانت قد بدأت ولكن المستأجر لم يضع يده على العين ،فقد لايكون هناك معنى لإعطاء المستأجر ميعاداً للإخلاء، مادامت العين المؤجرة خالية بالفعل . فإذا نبه المالك الجديد على المستأجر فى هذه الحالة بالإخلاء فوراً ، ولم تكن هناك مصلحة جدية للمستأجر فى أن يمنح ميعاداً للإخلاء كان التنبيه صحيحا. ومن ثم يجوز للمستأجر أن يعترض على الإخلاء الفورى، إذا كان الميعاد الذى يمنحه إياه القانون للإخلاء طويلاً بحيث تكون له مصلحة جدية فى أن يشغل العين ثم يخليها بعد انتهاء هذه المدة .

قبل انتهاء المدة المحددة أصلاً للإيجار، كان معني ذلك إخلال المؤجر بحق المستأجر، لأن انتهاء الإيجار جاء نتيجة تعرض قانونى صادر من الغير الذى تلقى حقه من المؤجر ، يترتب عليه التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن الضرر الذى لحق به من جراء إنهاء العقد ، ويعتبر ذلك تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٧٢ التي تقضى بأنه :«فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذى له بموجب عقد الإيجار، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض». والمستأجر هنا حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما بقى من مدة الإيجار ، فيتعين فى هذه الحالة فسخ العقد مع التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المدة الباقية من الإيجار (١) .

وإذا قصر المستأجر بالرغم من أن المؤجر أخطره بعزمه علي بيع العين المؤجرة ، فى إثبات تاريخ الإيجار، جب تقصيره مسئولية المؤجر، فلايرجع على المؤجر بالتعويض إذا بيعت العين وأخرجه المشترى منها (٢) .

---

(١) السنهورى ص١١٣٥ .

(٢) السنهورى ص١١٢٦ - وعكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى ص٥١٣ هامش (٢) إذ يري أن إثبات التاريخ غير لازم فيما بين المتعاقدين . فالمستأجر فى العلاقة بينه وبين المؤجر غير مجبر علي أن يحصل على تاريخ ثابت للإيجار، فإن لم يفعل فلايعتبر مقصراً فى مواجهته، لأن أساس التقصير هو أن يهمل شخص فى القيام بأمريفرضه عليه القانون، ولاأدل علي ذلك من أن المادة ٢/٦٠٥ تخول للمستأجر صراحة الحق فى التعويض من المؤجر إذا انتهى الإيجار بسبب كونه غير ثابت التاريخ عند انتقال الملكية. والمشرع لايفرق هنا بين ماإذا كان فى مكنة المستأجر أن يستحوذ لإجارته علي تاريخ ثابت وبين ماإذا كان ذلك متعذراً عليه . وأنه لو أخذ بالرأى العكسى لاستحال على المستأجر ، فى الغالبية من الحالات ، أن يأخذ تعويضاً من المؤجر، لأنه من الممكن القول بأنه كان فى مقدور المستأجر أن يثبت تاريخ إجارته. وهكذا تكون المادة ٢/٦٠٥ كاذبة إلا فيما ندر من الحالات ، وهذا مالايصح القول به .

ولم يحدد المشرع التعويض الذى يؤديه المؤجر إلى المستأجر، ومن ثم فإن هذا التعويض تحكمه القواعد العامة فى المسئولية العقدية، لأنه يستند إلى عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر. فيشمل مالحق الدائن من خسارة، ومافاته من كسب ، فإذا ترتب على إنهاء الإيجار استئجار المستأجر لمسكن بأجرة أعلى ،كان المالك ملزماً بأداء فرق الأجرتين إليه .

وإذا كان المؤجر سئ النية فإن التعويض يشمل جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ، كالتلف الذى يصيب بضاعة المستأجر التاجر عن نقلها .

ورغم أن المؤجر هو الملزم بأداء التعويض إلى المستأجر، إلا أنه لايوجد مايمنع من أداء الخلف هذا التعويض إلى المستأجر ثم الرجوع به على السلف طبقاً للقواعد العامة، إذ أن له مصلحة فى ذلك إذ بأداء التعويض إلى المستأجر يتمكن من استلام العين .

٢٢٩ - حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة :

أجازت المادة للمستأجر عدم إخلاء العين إلاإذا تقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض .

ومعنى هذا أن المادة أعطت المستأجر حق حبس العين المؤجرة ، فله حبس العين فلايردها إلى المؤجر حتى يتقاضى التعويض المستحق له، وهذا ليس إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة فى الحبس المنصوص عليها الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى بقولها :«لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا» .

غيرأن الحبس وإن كان ينفذ قبل المؤجر فإنه ينفذ أيضاً قبل المالك الجديد باعتباره خلفاً خاصاً للمؤجر، ولكن نفاذه قبل المستأجر يأتى على خلاف القاعدة العامة فى الحبس لأنه لايحتج بالحبس على الخلف الخاص إذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين قبل ثبوت الحق فى الحبس . وقد ثبت هنا للخلف الخاص حقه في العين الموجرة قبل ثبوت الحق فى الحبس ، لأن حق المستأجر فى التعويض فالحبس لم يثبت إلا بعد فسخ الإيجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة .

وعلى ذلك يكون نفاذ الحبس فى حق المالك الجديد جاء بنص صريح على خلاف القواعد العامة[١] .

أما التأمين الذى يقدمه المؤجر أو المشترى الجديد إلي المستأجر فقد يكون كفالة أو رهناً أو نحو ذلك. ويقدر القاضى كفاية هذا التأمين .

٢٣٠- جوازالاتفاق على مخالفة الأحكام السابقة :

يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون للأول التصرف فى العين المؤجرة دون مسئولية مافى حالة ما إذا أخرج المستأجر قبل انقضاء مدة الإيجار .

وقد يتخذ هذا الاتفاق صورة اتفاق على انفساخ الإيجاربمجرد التصرف فى العين إلى الغير دون تعويض .

ويجوز ، هذا الاتفاق فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق . ولايشترط أن يرد ذكره فى التصرف الناقل للملكية. ويترتب على هذا الاتفاق إعفاء المؤجر من التعويض . وقدنصت المادة صراحة علي جواز الاتفاق علي إعفاء المؤجر من الالتزام بالتعويض .

---

(١) السنهورى ص١١٣٧ ومابعدها .

ويعتبر المؤجر بفرضه هذا الشرط على المستأجر أنه يشترط لمصلحة نفسه ولمصلحة المكتسب الاحتمالي لملكية العين، أي أنه يعقد اشتراطاً لمصلحة الغير[١]، ومن ثم يجوز للأخير أن يتمسك بهذا الاشتراط ليطالب المستأجر بالإخلاء ولو كان عقده ثابت التاريخ قبل صدور التصرف الناقل للملكية ، غير أنه يتعين عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ مالم يكن المستأجر قد قبل صراحة النزول عن مواعيد الإخلاء .

وحتى في الحالة الأخيرة يجوز للقاضي تطبيقاً للقواعد العامة أن يمنح المستأجر أجلاً يقدره لإخلاء العين .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان المؤجر (ناظر وقف) قد اتفق مع المستأجر علي أن تفسخ الإجارة في حالة استبدال الأرض المؤجرة بدون أن يكون له حق في تعويض ما وأنه إذا وجدت بالأرض زراعة قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعاً بها لحين نضج تلك الزراعة ، فهذا الشرط الذي هو لمصلحة مشترى العين المؤجرة مقتضاه إنهاء علاقة الإجارة التي كانت تربط المستأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلامنازعة ولامطالبة من جانب المستأجر، وإذا كان هذا المشترى قد نبه المستأجر إلى إخلاء الأرض وتسليمها إليه، فإن بقاء المستأجر شاغلاً الأرض بعد فسخ عقد الإجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند ، ويكون قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بالحكم بطرده من الأرض وتسليمها لمالكها، وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لايتضمن فصلاً في موضوع النزاع

---

(١) عبد الباقي ص٤٩٦ - مرقس ص٧٣٦ .

ولايضيع على المستأجر حقوقه فى الزراعة لأن له أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ماله من حقوق» .

(طعن رقم ١٤ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤) (١)

ويجوز للمؤجر الاتفاق مع المتصرف إليه على نفاذ الإيجار فى حقه ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل تصرفه، فيكون هذا الاتفاق اشتراطاً لمصلحة الغير، ويجوز للمستأجر مطالبة الخلف بتنفيذه، فإذا لم ينجح المستأجر فى ذلك واسترد منه الخلف العين كان له الرجوع على المؤجر بالتعويض ، وكان للمؤجر الرجوع بدوره علي الخلف لإخلاله بتعهده بنفاذ الإيجار فى حقه .

والاتفاق فى الحالتين يجب أن يكون واضحاً لأن النزول عن الحق أو تقييده لايفترض ولأن تفسير الاتفاق يكون لمصلحة من يضار به .

وإذا اتفق المؤجر والمالك الجديد علي أن يكون لهذا الأخير الحق في إنهاء الإيجار رغم ثبوت تاريخه، فإن هذا الاتفاق لايحتج به في مواجهة المستأجر الذى له أن يتمسك بالإجارة . وإذا تضمن مثل هذا الاتفاق تعهداً من جانب المؤجر بعدم تمسك المستأجر بالإيجار ولم يفلح فى حمل المستأجر علي عدم التمسك به، كان هذا منه إخلالاً بماتعهد به للمالك الجديد، الأمر الذى يستوجب التعويض. ولكن هذا التعهد ليس له علي أى حال حجة ماعلى المستأجر (٢).

---

(١) مجموعة عمر جـ٤ رقم ١٦٨ ص٤٧٦ ومابعدها .

(٢) البدراوى ص٤٩٥ .

مـــادة (٦٠٦)

لايجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتماً أن يعلم . فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات فلايكون له إلا الرجوع على المؤجر .

الشـــرح

٢٣١- تعجيل المستأجر الأجرة إلى المؤجر بعد انتقال الملكية :

ذكرنا سلفاً أن خلافة المالك الجديد للمؤجر فى حقوقه والتزامات المترتبة على عقد الإيجار هى خلافة قانونية ، أى تحصل بقوة القانون دون اشتراط علم المستأجر بها، والنتيجة الحتمية لذلك التزام المستأجر بأداء الأجرة إلي المالك الجديد عن الفترة التالية لانتقال الملكية إليه، وأنه إذا أدى هذه الأجرة إلي المؤجر لم يكن وفاؤه مبرئاً لذمته قبل المالك الجديد، وسواء كانت هذه الأجرقد دفعت بعد استيفاء المنفعة أم دفعت قبل استيفائها وهو مايطلق عليه تعجيل الأجرة .

غير أن المشرع رأى أن هذه النتيجة لاتخلو من ظلم للمستأجر إذا كان لايعلم بانتقال الملكية إلي المالك الجديد، إذ رغم جهله لانتقال الملكية إليه يلتزم بأداء الأجرة مرة ثانية إليه بعد أن أداها إلى المؤجر له .

وعلاجاً لذلك جاءت المادة بحكم مقتضاه أنه إذا انتقلت الملكية إلى المالك الجديد ، ولم يكن المستأجر قد علم بذلك أو لم يكن من المفروض عليه حتماً أن يعلم، ثم عجل الأجرة إلي المؤجر، فإن هذا التعجيل يحتج به قبل المالك الجديد ، فلايجوز له مطالبة المستأجر بأداء الأجرة التى عجلها إليه مرة ثانية، وإنما يكون له مطالبة المؤجر بهذه الأجرة .

والجهل الناشئ عن الخطأ الجسيم يتساوي هنا مع العلم، تطبيقاً للقاعدة التى تقضى بأن الخطأ الجسيم يتساوى مع سوء النية، وهذا ماقصده الشارع من التزام المستأجر بالوفاء للمالك الجديد ابتداء من الوقت الذى يكون من المفروض عليه فيه أن يعلم حتماً بانتقال الملكية إليه[1] .

فلو فرضنا أن ملكية العين المؤجرة قد انتقلت إلى المالك الجديد فى ١/٩/ ١٩٩٠ وعجل المستأجر الأجرة للمالك القديم عن مدة سنة تبدأ من هذا التاريخ دون أن يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بانتقال الملكية إلى المالك الجديد . ثم علم بانتقال الملكية بعد ذلك فى ١/١٢/ ١٩٩٠ فإن تعجيل الأجرة يسرى فى مواجهة المالك الجديد ، ويكون للأخير الرجوع علي المالك القديم بهذه الأجرة .

٢٣٢- إثبات علم المستأجر بانتقال الملكية :

الأصل - طبقاً للقواعد العامة - أن المستأجر لايعلم بانتقال الملكية وأنه لم يكن من المفروض عليه حتماً أن يعلم بها . فإذ عجل الأجرة إلى المالك القديم ، بعد انتقال الملكية إلى المالك الجديد ، وأراد الأخير ألا يحاج بهذا الوفاء ، التزم بإثبات علم المستأجر بإثبات الملكية إليه أو أنه كان من المفروض حتماً أن يعلم بذلك .

وللمالك الجديد إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن، لأن محل الإثبات واقعة مادية .

---

(١) عبد الباقى ص٥٠٦ .

مـــادة (٦٠٧)

إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين، وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مالم يقض الاتفاق بغير ذلك .

الشـــرح

٢٣٣- إنهاء عقد الإيجار للحاجة الشخصية للمؤجر :

الأصل أنه لايجوز للمؤجر إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته بإرادته المنفردة ، لأن القواعد العامة تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين ، فلايجوز نقضه ولاتعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، كما أن هذه القواعد تلزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجـار .

وبالترتيب على ذلك لايجوز للمؤجر إنهاء العقد لمجرد أن استجدت له حاجة شخصية للعين(١).

(١) وكانت الفقرة الأولى من المادة ٨١٠ من المشروع التمهيدى - التي أصبحت برقم ٦٠٧ - تتضمن هذا الحكم إذ كانت تنص على أنه : «ولايجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى العين الموجرة بنفسه، أو يريدها لاستعماله الشخصى. هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك». إلا أن هذه الفقرة حذفت فى لجنة المراجعة على أن يكون مفهوماً ضمناً أنه ليس للمؤجر إنهاء العقد بسبب رغبته فى استعمال العين لسكنه الخاص مالم يكن متفقاً عيه . (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٩٦) .

غير أن المادة أجازت للمؤجر الاتفاق مع المستأجر علي إنهاء الإيجار إذا جدت له حاجة شخصية للعين، وفى هذه الحالة يثبت له الحق في إنهاء العقد .

وقد يرد هذا الاتفاق فى العقد نفسه أو فى اتفاق لاحق .

وهذا الاتفاق يعتبر بمثابة تعليق الإيجار علي شرط فاسخ (١) .

٢٣٤- الحاجة إلى استعمال العين :

قد تدعو الحاجة إلى أن يسكن المؤجر الدار الذي أجرها أو يزرع الأرض التى منع المستأجر منفعتها ، فحينئذ يكون له طلب إنهاء الإيجار مادام تم الاتفاق بين الطرفين علي ذلك .

غير أنه يجب أن تكون هذه الحاجة حالة لامستقبلة ولامحتملة .

والمؤجر هو المكلف بإثبات توافر الحاجة . وإذا اختلف المؤجر والمستأجر فى توافر الحاجة التى تبرر إنهاء العقد، كان الفصل فى توافرها من عدمه مسألة موضوعية يقدرها قاضى الموضوع على ضوء مايبين له من القصد المشترك للمتعاقدين (٢).

وينتقل حق المؤجر إلي ورثته بعد وفاته ، ولكن ليس للدائنين استعماله لأنه يتعلق بحاجة شخصية للمؤجر أو لورثته .

٢٣٥- التنبيه على المستأجر بالإخلاء :

إذا أراد المؤجر إنهاء العقد وإخلاء العين تنفيذاً للاتفاق المبرم بينه وبين المستأجر، وجب عليه التنبيه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة

---

(١) العطار ص٦٠١ - شنب ص٤٨٦ .

(٢) شنب ص٤٨٧ - محمد حسام لطفى ص٢٣٧ .

٥٦٣ سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة وانتظار الأجل المحدد في هذه المادة، وذلك حتى يستطيع المستأجر تدبر أمره فلايفاجأ بطلب الإنهاء .

وإذا اتفق الطرفان علي مواعيد أخري للتنبيه غير المواعيد المنصوص عليها بالمادة تعين التزام المواعيد التى حددها .

ولايوجد مايحول بين الطرفين علي الاتفاق علي حق المؤجر فى إنهاء الإيجار بمجرد ظهور حاجته إلى العين دون حصول التنبيه ، وفى هذه الحالة يعفى المؤجر من توجيه التنبيه إلى المستأجر .

مـــادة (٦٠٨)

١ - إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، علي أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ ، وعلي أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً .

٢ - فإن كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد ، فلايجبر المستأجر علي رد العين المؤجرة حتي يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف .

الشـــرح

٢٣٦- إنهاء الإيجار للعذر :

أجازت المادة لكل من المؤجر والمستأجر إنهاء الإيجار محدد المدة قبل انتهاء مدته، إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقاً .

وهذه الحالة يطلق عليها فسخ الإيجار للعذر.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى مايأتى :

«وضعت هذه المادة مبدأ خطيرا هو فسخ الإيجار بالعذر، وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية . وهو فى الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة "م ٢١٣ فقرة ٢ من المشروع"» [١] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٩٨ .

٢٣٧- هل المادة تعتبر تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة ؟

نصت المادة ٢/١٤٧ مدنى التى أتت بنظرية الظروف الطارئة علي أنه :

«ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك» .

وقد ذهب الرأي الغالب فى الفقه إلى أن الحكم الوارد بالمادة ٦٠٨ لايعد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى المادة٢/١٤٧ ، لأن الظرف الطارئ الذى تقوم عليه النظرية المذكورة هو حادث استثنائى عام يشمل المدين وغيره، أما نص المادة٦٠٨ فهو لايشير إلا إلى عذر خاص بالمستأجر أو المؤجر وشخصى فيه .

كما أن نظرية الظروف الطارئة لاتجيز لأى من الطرفين إنهاء الإيجار وإنما يبقى العقد عند قيام الحادث الطارئ مع رد أعبائه إلي الحد المعقول .

وينتهى هذا الرأى إلي أنه لايجمع بين الظرفين سوى أن اعتبارات العدالة هى التى أدت إلى وضع كل من النظريتين [1] .

---

(١) محمد كامل مرسى ص٣٢٠ هامش (٢) - مصطفى الجمال ص٩١ عبد الفتاح عبد الباقى ص٥١٧ - عبد الناصر العطار ص٥٩٦ - لبيب شنب ص٤٩٢ - وعكس ذلك السنهورى ص١١٤٢ ومابعدها- مذكرة المشروع التمهيدى- مجموعة الأعمال التحضرية جـ٤ ص٥٩٨.

٢٣٨- شروط إنهاء الإيجار للعذر الطارئ :

١ - أن يكون عقد الإيجار محدد المدة :

يشترط أن يكون عقد الإيجار محدد المدة . وقد ورد النص علي هذاالشرط صراحة بالمادة . أما إذا كان العقد غير معين المدة فإنه يعتبر منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة (م ٥٦٣) ويجوز لأي من الطرفين إنهاؤه قبل نهاية أى فترة من فترات دفع الأجرة مع مراعاة مواعيد التنبيه المبينة بالمادة المذكورة دون أن يستند إلى العذر الطارئ[(١)] .

ولاتساير المشرع فى قصره إنهاء الإيجار للعذر الطارئ على الإيجار محدد المدة، لأن الفترة المعينة لدفع الأجرة قد تكون في بعض العقود أطول من مدة الإيجار فى العقود محددة المدة، فيكون الطرفان فى حاجة إلى إنهاء الإيجار للعذر الطارئ، ولما كان نص المادة ٦٠٨ مستحدثا فى التقنين المدني الجديد، فإنه لايسرى إلاعلي العقود المبرمة منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩[(٢)] .

٢ - أن يطرأ بعد إبرام العقد ظرف من شأنه جعل تنفيذ العقد مرهقاً لأحد طرفيه :

يشترط أن يطرأ ظرف بعد إبرام العقد .

---

(١) عبد الباقى ص٥١٩ - البدراوى ص٥٩٩ - العطار ص٥٩٥ - الجمال ص٩١ .

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد بمبلغ معين لطحن الأردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولايسوغ للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفاً طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقاً له» .

(طعن رقم ٧٨ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٧/١/٢٤)

ويستوى أن يحدث هذا الظرف قبل بدء الانتفاع أو أثناء الانتفاع .

ومثال ذلك أن يستأجر شخص منزلاً للتصييف فيحول ظرف طارئ دون ذهابه إلي المصيف، كما لو توفى عزيز لديه أو حرم من إجازته لسبب لايد له فيه.

أو يكون المستأجر محامياً استأجر مكتباً ثم اضطر إلي ترك مهنته لسبب لايد له فيه[١] ، كمرضه أو صدور قانون يحرم المهنة علي أمثاله .

وكماإذا تعهد المؤجر بإقامة بناء يكمل العين المؤجرة ثم جدت ظروف غيرمتوقعة تجعل القيام بالبناء مرهقاً للمؤجر .

٣ - أن يكون الظرف خطيراً :

يجب أن يكون الظرف الطارئ علي المتعاقد من الخطورة بحيث يجعل تنفيذ العقد مرهقاً فى بداية تنفيذ الإيجار أو أثناء سريانه أى بحيث يهدد المستأجر أو المؤجر بخسارة فادحة لاطاقة له بها[٢].

ولكن لايشترط أن يصبح التنفيذ مستحيلاً ، إذ لو كان ذلك لوجب القول بانفساخ العقد بقوة القانون دون تعويض ، لأننا نكون بصدد قوة قاهرة[٣].

وتقدير ماإذا كان يوجد إرهاق لأحد المتعاقدين من عدمه مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى - وقد جاء بها أيضاً :«وما إعسار المستأجر وموته ونقله إلى بلد آخر إذا كان موظفاً إلا أمثلة للأعذار الطارئة التى تبرر إنهاء الإيجار» - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٩٩ .

(٢) محمد عمران ص٣٠٣ - محمد حسام لطفى ص٢٣٨ .

(٣) العطار ص٥٩٥ - عمران ص٣٠٣ .

٤ - أن يكون الظرف غير متوقع :

يشترط أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع عند إبرام العقد، والظرف يكون متوقعاً إذا كان باستطاعة المستأجر أو المؤجر أن يتوقعه، والمعيار الذى يعتد به هو معيار الرجل العادى، فإذا كان ماوجد من ظروف متوقعاً وقت التعاقد بحسب تقدير الشخص المعتاد ماجاز للمؤجر أو المستأجر الإنهاء ولو كان هو شخصياً لم يتوقع ذلك الظرف[١] .

فإذا كان من استأجر المنزل للتصييف قد توقع عند الإيجار عدم ذهابه إلى حيث يوجد المصيف أو كانت الظروف تقتضي منه لو كانت له فطنة الرجل المعتاد توقعه، كما إذا كانت حاجة العمل تجعل إلغاء إجازته أمر متوقعاً أو كان قريبه مريضاً ويخشى موته ، ماكان له أن يطلب فسخ الإيجار .

ومن باب أولى يعتبر الظرف متوقعاً إذا كان لمن يتمسك به يد فى وقوعه[٢] ، كما لو كان المحامى الذى استأجر المكتب ألحق بوظيفة فى الحكومة أو بإحدى الشركات مثلاً بناء على طلب منه .

ولم يتضمن نص المادة كما ورد بالمشروع التمهيدى عبارة«غير متوقعة» ، ولكن أضافتها إليه لجنة المراجعة ، وذلك زيادة فى الإيضاح[٣] .

٢٣٩- مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء :

إذا أراد أى من الطرفين إنهاء العقد للعذر الطارئ كان عليه أن يوجه تنبيهاً بالإخلاء إلى الطرف الآخر، وأن يتمهل حتى تنقضى مهلة التنبيه المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى .

---

(١) شنب ص٤٩١ - عمران ص٣٠٤ .

(٢) مصطفى الجمال ص٩٢ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٩٩ .

ومدة التنبيه التى يبقاها المستأجر فى العين المؤجرة يحكمها عقد الإيجار المبرم بين الطرفين لأن الإيجار لاينتهي إلابانقضائها .

٢٤٠ - تعويض الطرف الآخر:

يجب أن يعوض طالب الإنهاء الطرف الآخر تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر نتيجة إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .

والمقصود بكون التعويض عادلا، أنه لايلزم أن يكون شاملا كل الضرر الذى أصاب المتعاقد من إنهاء الإيجار قبل موعده، وإنما يقدره القاضى مراعيا للظروف التى أدت إلى طلب الإنهاء وحالة كل من الطرفين، ويراعى فى التقدير تقسيم الخسارة الناجمة عن إنهاء العقد قسمة عادلة بين طرفيه .فإذا كان الإيجار ينتهى بالعذر الطارئ قبل انقضاء مدته بتسعة أشهر جازأن يقدرالقاضى مقدار التعويض بأجرة ستة أشهر.

وإذا كان المستأجر هو الذى قام به العذر الطارئ فطلب الإنهاء ووجب عليه التعويض، فإن هذا التعويض يكون مصدره عقد الإيجار ويكون مضمونا بكافة الضمانات التى تؤمن حقوق المؤجر،وبالتالى يكون مضمونا بامتياز المؤجر وبحبس المنقولات وبالحجز التحفظى.(١)

أما إذا كان المؤجر هو الذى قام به العذر الطارئ فطلب الإنهاء، فللمستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض الذى يستحقه أو يحصل على تأمين كان لضمان الوفاء بهذا التعويض. ذلك أن المؤجر مدين للمستأجر بالتعويض بمقتضى الإيجار والمستأجر مدين للمؤجر بتسليم العين بمقتضى الإيجار أيضا، فيكون هناك التزامان متقابلان مرتبطان ومن ثم يكون للمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى استيفاء التعويض . ومن هنا فحق الحبس الذى تنص

---

(١) السنهورى ص ١١٥٣ - عمران ص ٣٠٤ومابعدها- الجمال ص ٩٢.

عليه المادة ٦٠٨ ليس إلا تطبيقا تشريعيا للقاعدة فى الحبس التى تنص عليها المادة ٢٤٦ من القانون المدنى[(١)]

أما التأمين فيكون إما كفالة أو رهنا والقاضى هو الذى يختص بتقدير مدى كفاية هذا التأمين.

٢٤١ - لايجوز التمسك بالعذر الطارئ لأول مرة أمام محكمة النقض:

فقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذا خلت أوراق الدعوى مما يدل على أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بنص المادة ٦٠٨ من القانون المدنى على أساس أن تنفيذ عقد الإيجار كان مرهقا له بسبب منع السلطات المصرية للعمال من دخول المعسكرات البريطانية، فإنه لايجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/١١/٤)

٢٤٢ - حكم قانونى إيجار الأماكن والإصلاح الزراعى:

ليس هناك فى قانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعى ما يمنع العمل بنص المادة ٦٠٨ بالنسبة للأماكن والأراضى الخاضعة لهما[(٢)]، فقد استحدث التقنين المدنى الجديد هذا النص أخذا بمقتضيات العدالة كما أن القانونين المذكورين لم يعرضالحق المؤجر فى إنهاء الإيجار إلا بسبب إخلال المستأجر بالتزاماته فحسب، دون أن يسلبه حقه فى إنهاء الإيجار للأسباب الأخرى الواردة بالقانون والتى لاتتعارض مع ما قرره القانونان المذكوران .

ومن بين هذه الأسباب فسخ الإيجار للعذر الطارئ. [(٣)]

---

(١) مصطفى الجمال ص ٩٣ .

(٢) ويراعى أن عقود إيجار الأراضى الزراعية المبرمة بعد العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ تخضع لحكم المادة ٦٠٨.

(٣) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية جـ١ - راجع أيضا العطار ص ١٨٨ .

مـــادة (٦٠٩)

يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته،أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذاكان هذا الإيجار معين المدة، على أن يراعى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك.

الشـــرح

٢٤٣- إنهاء الإيجار لنقل المستأجر الموظف أو المستخدم :

رأى المشرع أن نقل المستأجر الموظف أوالمستخدم بما يقتضى تغيير محل إقامته يعتبرعذرايبرر له إنهاء عقد الإيجار المحدد المدة قبل انتهاء مدته ، إذ إبقاء المستأجر على الإيجار رغم نقله ينطوى على إضرار به ذلك أنه لن يتمكن بعد نقله من الانتفاع بالمسكن.

٢٤٤- شروط إنهاء الإيجار :

يشترط لإنهاء الإيجار فى حالة نقل الموظف أوالمستخدم توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون المستأجر عاملا سواء فى جهة حكومية أو فى إحدى شركات القطاع العام أو القطاع الخاص. فالمناط فى ذلك أن تربط العامل بجهة العمل أو برب العمل علاقة عمل، فيجوز له نقله من مكان إلى آخر .

٢ - أن يرد عقد الإيجار على مسكن، وهذا واضح من صريح النص، لأن نقل العامل يقتضى تغيير مسكنه فى الغالب، أما إذا كان عقد الإيجار واردا على عين غير مخصصة للسكنى، كما لو كان واردا على مكتب لممارسة مهنة أو حرفة أو على أرض زراعية، لم يكن للمستأجر طلب الإنهاء [1].

---

(١) البدراوى ص ٥٩٧ - العطار ص ٦٠٠.

٣ - أن يكون عقد إيجار المسكن معين المدة، وقد نصت المادة صراحة على ذلك. أما إذاكان عقد الإيجار غير معين المدة فإنه يعتبر منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة (م٥٦٣) ويجوز للمستأجر إنهاؤه قبل نهاية أى فترة من فترات دفع الأجرة مع مراعاة مواعيد التنبيه المبينة بالمادة المذكورة دون أن يستند إلى المادة ٦٠٩.

٤ - أن يقتضى عمل المستأجر تغيير محل إقامته ويكون ذلك عن طريق النقل أو الندب.

وقد ورد نص المادة مطلقا إذ استعمل عبارة : "إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته" . ومن ثم فإنه يشمل حالة نقل العامل خارج البلد التى يقيم فيها، كما يشمل حالة نقل العامل إلى حى آخر بذات البلد أو إلى ضاحية من ضواحيها، ولو كانت سبل الاتصال ميسرة بين الحى الذى كان يقيم فيه والحى الذى نقل إليه، خاصة وأن المسافة بين بعض أحياء المدن الكبرى كالقاهرة والاسكندرية تزيد على المسافة بين كثيرمن البلاد [(١)].

أما إذا لم يقتض نقله تغيير محل إقامته كما لو نقل إلى عمل آخر بذات الحى الذى يقيم فيه فإن ذلك لايبرر له إنهاء العقد .

٥ - ألا يكون النقل قد تم بناء على طلب المستأجر، لأن المشرع قرر للعامل حق إنهاء العقد استنادا إلى أنه يعمل لحساب غيره، وأن رب العمل هو الذى يستقل بتعيين محل إقامته ، فإذا كان النقل قد تم بناء على طلب

---

(١) السنهورى ص ١١٧٤ - شنب ص ٤٨٨ - العطار ص ٦٠٠ - عمران ص ٢٩٨ - محمد حسام لطفى ص ٢٣٦ - وعكس ذلك مرقس ص ٧٤٩ هامش (٨١) - عبد الباقى ص ٥٣٠

العامل، فلا يجوز له الاستناد إليه فى إنهاء العقد، إذ يعتبرذلك نقضا للعقد بإرادة منفردة وهو ما لا يجوز .

٦ - ألا يكون موعد النقل معلوما عند إبرام عقد الإيجار :

إذا كان العامل يعلم عند إبرام عقد الإيجار أنه منقول لمدة معينة كسنة أو سنتين ثم عقد الإيجار لمدة أطول فليس له أن يطلب إنهاء الإيجار، وهذا شرط تقتضية القواعد العامة وإن لم يرد به نص، لأن المستأجر يعتبر مقصرا فلا يفيد من تقصيره .

٢٤٥ - هل يجوز للعامل إنهاء العقد إذا كان النقل بخطئه؟

قد يقترف العامل مخالفة فى عمله فتؤدى إلى نقله إلى بلد آخر ، فهل يجوز للعامل فى هذه الحالة إنهاء عقد إيجار مسكنه؟

أجابت مذكرة المشروع التمهيدى على هذا السؤال بقولها: «.. فيجوز له أن يطلب إنهاء الإيجار إذا كان محدد المدة ، بعد التنبيه بالإخلاء فى المواعيد المعروفة بشرط الا يكون النقل بناء على طلب المستخدم أو نتيجة لخطئه»[(١)] .

وقد انحاز بعض الشراح لما ذهبت إليه مذكرة المشروع التمهيدى واعتبروا نقل العامل نتيجة لخطئه مانعا من طلبه إنهاء الإيجار[(٢)] .

غيرأننا نؤيد ماذهب إليه البعض الآخر من أن نقل المستأجر بخطئه لا يحرمه من إنهاء العقد[(٣)] لأنه من ناحية لاتوجد علاقة بين هذا الخطأ وبين الرابطة العقدية التى تربط المستأجر بالمؤجر ومن ناحية أخرى لايمكن القول بأن الموظف المخطئ سعى الى نقل نفسه بخطئه

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٠٠ ومابعدها - السنهورى ص١١٧٤ هامش(٢).

(٢) عبد الباقى ص ٥٣٠ - مرقس ص ٧٤٩ وما بعدها .

(٣) شنب ص ٤٨٩ - العطار ص ٦٠٠.

٢٤٦- حصول التنبيه بالإخلاء:

إذا توافرت الشروط السابقة، جاز للعامل أن يطلب إنهاء الإيجار، على أن يوجه قبل ذلك تنبيها إلى المؤجر مراعيا في ذلك المواعيد المنصوص عليها بالمادة ٥٦٣ مدني، فيجب أن يوجه التنبيه وأن يتريث حتى ينقضي الأجل المحدد بالمادة.

وقصد المشرع من إيجاب هذا التنبيه ألايفاجأ المؤجر بطلب الإنهاء وحتى يتمكن من البحث عن مستأجر جديد.

٢٤٧- عدم التزام المستأجر بأداء تعويض إلى المؤجر :

لم يلزم القانون المستأجر عند إنهائه عقد الإيجار أن يؤدى إلى المؤجر أجرة المدة الباقية من العقد ، كما لم يلزمه بأداء ثمة تعويض إليه. وكان يتعين علي المشرع تطبيقاً لمبدأ العذر فى الإيجار أن يلزم المستأجر بأداء تعويض عادل إلى المؤجر.

وكان قد ورد بالمذكرة الإيضاحية عن المادة ٦٠٩ اقتراح بتعديلها كالآتى : «والأولى أن يكون هناك محل للتعويض فى هذا الفرض كما فى الفروض الأخرى... إلخ»(١)، ولكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح .

٢٤٨- تعلق حق العامل فى الإنهاء بالنظام العام :

ورد حكم المادة ٦٠٩ لأول مرة في التقنين المدنى الجديد، إذ لم يكن له نظير فى التقنين المدنى القديم، وقد نصت المادة فى عجزها علي أن :«يقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك» ، ومعني ذلك أنها جعلت حق العامل المستأجز فى إنهاء

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٠١ هامش (١) .

الإيجار متعلقاً بالنظام العام، فلايجوز الاتفاق بين الطرفين على حرمانه من هذا الحق ، وإذا حصل هذا الاتفاق فإنه يكون باطلاً[(١)].

وهذا مادعا بعض الشراح - بحق - إلي القول بسريان حكم المادة على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أى فى ظل التقنين المدني القديم - استناداً إلى أن القوانين المتعلقة بالنظام العام تسرى بأثر فورى مباشر على مالم يكتمل من المراكز القانونية[(٢)] .

٢٤٩ - حكم قانون إيجار الأماكن :

الحكم الوارد بالمادة ٦٠٩ مدنى لايتعارض العمل به مع أحكام قانون إيجار الأماكن ذلك أن هذا الحق منح للمستأجر وليس للمؤجر، ومن ثم فلا تعارض بينه وبين حكم الامتداد القانونى للإيجار الذى شرع لصالح المستأجر ويملك النزول عنه بعد إبرام العقد[(٣)] .

---

(١) غير أن هذاالحكم قد يدفع المؤجرين إلى العزوف عن التأجير لطائفة العاملين حتى لايتعرضوا لإنهاء الإيجار قبل مدته دون أن يكونوا راغبين فى ذلك، وتلافياً لهذه النتيجة كانت المذكرة الإيضاحية عن المادة أوردت اقتراحاً بتعديلها وجاء بها «والأولى.. وألا ينص المشروع على بطلان كل اتفاق يخالف ذلك حتى يتسنى للموظف أن يرفع عن نفسه الحرج فى إيجار منزل لسكناه إذا رضى أن يتنازل عن حقه فى إنهاء الإيجار عند النقل» - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٠١ هامش (١) .

(٢) عبد الناصر العطار ص٥٩٩ هامش (٢) - وعكس ذلك السنهورى ص١١٧٣ إذ يرى أن النص لايسرى على العقود المبرمة قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ .

(٣) راجـــع مؤلفــنا موســوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية جـــ١ .

وهذا الحكم هو رخصة للمستأجر له أن يستعملها إذا شاء، غير أن المادة ٢/٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جعلت إخلاء المستأجر للعين إجبارياً بمجرد حصوله على مسكن في البلد المنقول إليه، إذ نصت علي أن : «علي العامل المنقول إلى بلد آخر أن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله علي مسكن فى البلد المنقول إليه، إلا إذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من إخلاء مسكنه».

انقضاء الإيجار باتحاد الذمة :

٢٥٠- المقصود بانقضاء الإيجار باتحاد الذمة وآثاره :

من الأسباب العارضة لانتهاء الإيجار اتحاد الذمة، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١/٣٧٠ مدنى التى تقضى بأنه :«إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة»، فاتحاد الذمة يتحقق إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا المؤجر والمستأجر ، ويحدث ذلك إذا ورث أحدهما الآخر، وكان هو الوارث الوحيد ، أو إذا نقل المؤجر حقه على العين المؤجرة إلى المستأجر، أياً كان هذا الحق ، فإذا كان المؤجر مالكاً للعين المؤجرة فباعها إلى المستأجر تحقق اتحاد الذمة ، لأن الشخص الواحد لايمكن أن يكون مؤجراً لنفسه أو مستأجراً من نفسه .

غير أنه يشترط فى انقضاء الإيجار باتحاد الذمة فى شخص مشترى العين المؤجرة أن يجتمع في شخصه صفتا المؤجر والمستأجر لهذه العين الناشئتين من عقد إيجار واحد معين بذاته. أماإذا كان مشترى العين مستأجراً إياها من باطن المستأجر الأصلى ، فإن البيع ينقل إليه صفة المؤجر الأصلى لاصفة المؤجر من الباطن . فيصبح مؤجراً أصلياً فى عقد الإجارة الأصلية ومستأجراً فى عقد

الإجارة من الباطن، فلاتجتمع فيه صفتا المؤجر والمستأجر فى عقد إيجار واحد، وبالتالى لايتحقق فى شخصه اتحاد الذمة[1] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - (أ) - «إذا كان الحكم قد خلص فى قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذى تستند إليه الطاعنة - صار لاوجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة إليه وبالتالى تكون دعوى الإخلاء على غير أساس، فإن هذا الذى قرره الحكم لاخطأ فيه. ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها على انتهاء عقد الإيجار يكون فى غيرمحله اعتمادها على هذا العقد بحجة أن للمؤجر حتى لو كان غير مالك الحق فى طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر في دفع الأجرة المستحقة» .

(ب)- متى كانت المحكمة إذ قضت بانتهاء عقد الإيجار الذى تستند إليه الطاعنة فى طلب الإخلاء لم تكن فى صدد البحث فى انتقال ملكية العين للمؤجرة منها إلى المطعون عليه الأول فتبحث الشروط الواجب توافرها قانونـاً حتى تنتقل الملكية إليه وإنما تعرضت لمستنداته للاستدلال منها على انتهاء عقد الإيجار بشرائه العين المؤجرة بصرف النظر عن البحث فى انتقال الملكية ، فليس فيما استندت إليه فى هذا الخصوص أية مخالفة للقانون» .

(طعن رقم ٢٩٤ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٢/١١/٢٠)

---

(١) مرقس ص٧٦٠ .

٢ - «اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين. ومن ثم فإن اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لاتقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلاإذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات ، لأنه بذلك تجتمع في المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر، أما إذا كان شراء المطعون عليه "المستأجر من الباطن" وإخوته من المالكة الأصلية العين المؤجرة منها للطاعن "المستأجر الأصلي" قد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الأصلية فى الإجارة الصادرة منها إلى الطاعن ، دون حلولهم محل الطاعن فى الإجارة الصادرة منه إلي المطعون عليه، فإن هذا الشراء لاتنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الإجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لأنه لم يكن من مؤداه اجتمع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الإجارة بذاتها فى شخص المشترى . ومن أجل ذلك تبقى هذه الإجارة قائمة ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقلت إلى المستأجر من الباطن، وليس ثمة مايمنع قانوناً من أن يكون المستأجر هو المالك . وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الإيجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة إلى ثلث العين المؤجرة استناداً إلى قيام حالة اتحاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث العين المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون» .

(طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧)

٣- « اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام وأن يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه ، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين ومن ثم فإن اجتماع صفتى المستأجر ، والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لاتقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار ، فينقضى بها ، إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات، لأنه بذلك تجتمع فى المشترى - بالنسبة لهذا العقد - صفتا المستأجر والمؤجر. ولما كان شراء الطاعن العين المؤجرة للمطعون ضده من المالكة السابقة قد ترتب عليه حلوله محل الأخيرة فى الإجارة الصادرة منها للمطعون ضده بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٦/٥/١ ، دون حلوله فى الإجارة الصادرة إليه من المطعون ضده - ومحلها العقد المؤرخ ١٩٧٤/١١/١٤ فإن هذا الشراء لاتنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الإجارة الصادرة من المطعون ضده للطاعن، لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الإجارة بذاتها فى شخص المشترى (الطاعن)، ومن ثم تبقى هذه الإجارة قائمة ولو انتقلت ملكية العين إليه ، إذ ليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون المستأجر من المستأجر الأصلى هو المالك للعين المؤجرة ».

(طعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣١- غير منشور)

إلا أنه يشترط لأنهاء عقد الإيجار باتحاد الذمة أن يشمل البيع كامل العين أما إذا اقتصر على حصة شائعة فى العقار الكائنة به فإن عقد الإيجار يبقى نافذا قبل المستأجر بشروطه .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- « لئن كان عقد الإيجار ينتهى باتحاد الذمة كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر فينقضى الالتزام باتحاد الذمة وينتهى الإيجار إلا أن

شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة أما إذا اقتصر على حصة شائعة فى العقار فإن عقد الإيجار يبقى نافذاً قبل المستأجر بشروطه ولايحق له التحلل منه ولايكون له سوى حصته فى الأجرة بقدر نصيبه فى الشيوع يقتضيها ممن له حق الإدارة أو يخصمها من الأجرة .

(طعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٥١ ق- جلسة ١٠/٦/١٩٨٧)

٢- « انتهاء عقد الإيجار باتحاد الذمة . شرطه. شمول البيع كامل العين المؤجرة. اقتصار الشراء على حصة شائعة فى العقار . أثره. بقاء عقد الإيجار نافذاً قبل المستأجر بشروطه . علة ذلك ».

(طعن رقم ٩٢٧٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٠)

(طعن رقم ٩٤٣٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ١١/٢/١٩٩٨)

(طعن رقم ٦٤٥٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٥/١٢/١٩٩٦)

٢٥١- زوال سبب اتحاد الذمة :

تنص المادة ٢/٣٧٠ مدنى على أنه : « وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة، وكان له أثر رجعى، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن »- فإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة ، وكان زواله بأثر رجعى كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم أبطل البيع أو فسخ، تعين اعتبار فسخ الإيجار كأن لم يكن ووجبت محاسبة المستأجر والمؤجر على أجرة المدة التى مضت من وقت البيع إلى حين إبطاله أوفسخه وبقى كل من المستأجر والمؤجر مقيدين بعقد الإيجار إلى نهاية مدته . وإن زال اتحاد الذمة دون أثر رجعى كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم باعها فلايكون لذلك أثر فيما ترتب على اتحاد الذمة من فسخ للإيجار[1]

(١) مرقس ص ٧٦٠ وما بعدها .

إيجار الأراضى الزراعية :

٢ – بعض أنواع الإيجار

مـادة (٦١٠)

إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية، فلايكون المؤجر ملزماً بتسليم المستأجر المواشى والأدوات الزراعية التى توجد فى الأرض إلاإذا كان الإيجار يشملها .

الشــرح

٢٥٢ – المقصود بالأرض الزراعية :

لم يرد بالتقنين المدني أو المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بالإصلاح الزراعى ثمة تعريف للأرض الزراعية . ويمكن تعريف الأرض الزراعية بأن الأرض التي تؤجر بقصد الاستغلال الزراعي . والمقصود بالاستغلال الزراعى ، الاستغلال الذى ينطوى على نشاط إيجابي زراعي من جانب المستأجر، يتعلق بأعمال الزراعة أو الصيانة اللازمة للأرض ، وبغض النظر عن الغرض الذى يهدف إليه المستأجر من حصوله علي الغلة . ولايهم بعد ذلك أن تكون الأرض زراعية بحسب الأصل أو من الأراضى المستصلحة أو الأراضى البور[١] .

٢٥٣ – الأصل أن إيجار الأرض الزراعية لايشمل المواشى والأدوات الزراعية :

نصت المادة ٤٣٢ مدني – التى تسرى على الإيجار بمقتضى المادة ٥٦٦ مدنى – علي أن : «يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ماأعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين» .

---

(١) راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى طبعة ١٩٩٣ ص٣١ ومابعدها.

ورغم أن المواشى والأدوات الزراعية، كأدوات الحرث والرى والحصاد التى توجد بالأرض الزراعية المؤجرة تعتبر من ملحقاتها ، إلا أن الشارع نظراً لأهميتها وتقديراً بأن لها كيان مستقل عن الأرض ذاتها، لم يعتبرها من ملحقات الأرض .

ومن ثم فإن الأصل أن الإيجار لايشمل هذه الأشياء، فإذا أريد أن يشملها الإيجار تعين اتفاق الطرفين علي ذلك، وعندئذ يلتزم المؤجر بتسليمها إلي المستأجر مع الأرض .

٢٥٤- تقدير أجرة المواشى والأدوات الزراعية :

حددت المادة (٣٣) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ قيمة الأجرة السنوية للأراضى الزراعية باثنين وعشرين مثلاً للضريبة السارية.(١).

وهذه الأجرة تعد من النظام العام، فلايجوز الاتفاق على أجرة تزيد عليها .

وعلي ذلك إذا كان الإيجار يشمل المواشى والأدوات الزراعية ، فإن الأجرة تكون مكونة من عنصرين :

العنصر الأول: هو أجرة الأرض الزراعية ، وهذه كما ذكرنا لايجوز أن تزيد على اثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية .

والعنصر الثانى : أجرة المواشى والأدوات الزراعية ، وهذه الأجرة تحدد باتفاق الطرفين، ولاتخضع لحد أقصي. غير أنه يشترط ألايكون هناك تحايل على

---

(١) وكانت المادة قبل تعديلها تحدد الأجرة السنوية للأراضى الزراعية بما لايزيد على سبعة أمثال الضريبة العقارية السارية - ويراعى أن عقود الإيجار التى تبرم منذ تاريخ العمل بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢أصبحت تخضع لأحكام التقنين المدنى ، ومن ثم يخضع تحديد أجرتها لاتفاق الطرفين ، ولايتعلق هذا التحديد بالطبع بالنظام العام .

القانون فلايبالغ فى الأجرة المخصصة للمواشى والأدوات الزراعية لإخفاء زيادة فى أجرة الأرض تجعلها مجاوزة للأجرة المحددة قانوناً. كما يشترط من باب أولى ألا يثبت أن إيجار هذه الأشياء إيجار صورى .

فإذا كان الإيجار يشمل المواشي والأدوات الزراعية فإنه يكون من مصلحة الطرفين أن يحررا محضر جرد بها ، حتي لايحدث نزاع بشأنها بعد ذلك .

ونحيل فى شأن تحرير محضر الجرد إلى ما ذكرناه المجلد الحادى عشر .

وكان مشروع المادة - ورقمه ٨١٤ -يتضمن فقرة تنص على أنه : «فإذا شملها الإيجار وجب أن يكتب محضر جرد بها ، تقدر فيه قيمتها باتفاق الطرفين، وأن تسلم لكل طرف نسخة من هذا المحضر موقعاً عليها من الطرف الآخر» .

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : «...فالعين المؤجرة ، وهى الأرض الزراعية ، قد يوجد فيها مواش وأدوات مملوكة للمؤجر، والأصل أنها لاتدخل فى الإيجار إلاإذا اتفق على ذلك. فإذا كان هناك اتفاق، وجب أن يكتب محضر جرد بها من نسختين لكل طرف نسخة موقع عليها من الطرف الآخر. وهذا المحضر وسيلة للإثبات من شأنها أن تحسم النزاع ، لاسيما أن قيمة الأدوات والمواشى تذكر فى المحضرمقدرة باتفاق الطرفين . فإذا ضاع شئ منها أو تلف ، ولم يثبت المستأجر ألا يد له فى ذلك .كان مسئولاً عن هذه القيمة» .

غيرأنه اقترح في لجنة المراجعة حذف الفقرة المذكورة لأن حكمها تفصيلي فوافقت اللجنة علي حذفها [١] .

ولما كانت الأحكام التي كانت تتضمنها الفقرة المحذوفة تتفق مع القواعد العامة ، فإن حذفها لايمنع من العمل بها .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٠٢ومابعدها .

مـــادة (٦١١)

إذا تسلم المستأجر مواشى وأدوات زراعية مملوكة للمؤجر، وجب عليه أن يرعاها ويتعهدها بالصيانة بحسب المألوف فى استغلالها.

الشـــرح

٢٥٥- التزام المستأجر برعاية المواشى والأدوات الزراعية وتعهدها بالصيانة :

إذا اتفق الطرفان على أن يشمل الإيجار المواشى والأدوات الزراعية المملوكة للمؤجر، وتسلمها المستأجر، التزم المستأجر برعاية المواشى وتعهد الأدوات الزراعية بالصيانة.

ويبذل المستأجر فى ذلك مايبذله الرجل المعتاد، وبحسب المألوف فى استغلال هذه الأشياء.

فيلتزم المستأجر باستخدام المواشى فى الغرض الذى يتناسب وطبيعتها، وفي الحدود التي تسمح به قوة تحملها، وبتقديم الغذاء المناسب الكافي لها، وبتوفير المأوى والعلاج لها إذا لزم الأمر.

كما يلتزم بصيانة الأدوات الزراعية طبقاً للمألوف فى صيانتها، وبتشحيمها وتزييتها إذا كانت من الآلات الميكانيكية، وبعدم تشغيلها أكثر من الحد الذى تتحمله حفاظاً على استمراريتها.

وهذه الالتزامات هي مجرد تطبيق للأحكام العامة التى نصت عليها المادتان ٥٨٢ ، ٥٨٣ مدني (راجع شرح هاتين المادتين).

والحكم الوارد بالمادة كان تمهيداً لحكم آخر كانت تنص عليه الفقرة الأولي من المادة ٨١٥ من المشروع التمهيدى - التي أصبحت برقم ٦١١ - من أنه «وعليه أن يعوض ماينفق عادة من الماشية بما يحصل عليه من نتاجها». إلا أن لجنة

القانون المدنى بمجلس النواب حذفت هذه العبارة ، لأنها تخالف العرف الزراعى ، واكتفاء بالقواعد العامة فى العرف الزراعى، والقواعد العامة تقضي بأن النتاج ملك المستأجر لأنه ثمرة عمله وعنايته بالماشية وماينفقه عليها من نفقات غذاء وعلاج وإيواء وصيانة .

وعلي ذلك إذا نفق فى ظروف طبيعية أى قضاء وقدراً بعض المواشى التى تسلمها المستأجر، التزم المؤجر بتعويض مانفق منها، وكذا ماتلف من أدوات زراعية إذا كان تلفها بسبب أجنبى لايد للمستأجر فيه، أو كان المستأجر قد بذل العناية الواجبة فى حفظها وصيانتها .

٢٥٦- التزام المستأجر برد المواشى والآلات الزراعية عند انقضاء الإيجار:

يلتزم المستأجر عند انتهاء الإيجار برد المواشى والآلات الزراعية التي تسلمها من المؤجر إليه. وترد هذه الأشياء بالحالة التي تسلمها عليها. فإذا كان قد حرر محضرعند استلام المستأجر لها بين فيه عددها وأوصافها وحالتها، فإن الرد يكون وفق الثابت بهذا المحضر. أماإذا كان هذا المحضر لم يحرر افترض حتى يقوم الدليل على العكس ،أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة ، وهذا جميعه تطبيق للمادة ٥٩١ مدني التى شرحنا أحكامها تفصيلاً .

أما ماهلك أو تلف من هذه الأشياء ، أو ضاع منها فقد بينا حكمه فيما تقدم .

وإذا كان المؤجر لم يسلم المستأجر كل المواشى والأدوات الزراعية اللازمة لزراعة الأرض فاستكمل المستأجر من ماله الناقص منها،أو كان قد هلك أو تلف شئ من الأشياء التى سلمت له من المؤجر فأحضر بدلاً منه ، فإنه لايلتزم برد هذه الأشياء إلى المؤجر عند نهاية الإيجار لأنها ملك له، إلا إذااتفق الطرفان علي أن تصبح هذه الأشياء ملكاً للمؤجر بعد أداء قيمتها إلي المستأجر ، سواء حصل هذا الاتفاق فى عقد الإيجار أو عند قيام التزام المستأجر بالرد .

وكان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً برقم ٨٢٥ يجرى على أنه «إذا كان المستأجر استكمل من ماله الخاص المهمات المخصصة لاستغلال الأرض بمهمات أخرى لم يشملها الجرد، كان للمؤجر عند انتهاء الإيجار، إما أن يرد للمستأجر قيمتها حسب تقدير الخبراء، أوأن يسمح له بأخذها».

وجاء عنه بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: «تعرض هذه المادة لحالة ماإذا كان المستأجر، بعد أن تسلم من المؤجر المواشى والآلات الزراعية بمقتضى محضر الجرد، استكملها من ماله الخاص.فعند نهاية الإيجار يكون للمؤجر الخيار بين ردها للمستأجر أو أخذها بقيمتها حسب تقدير الخبراء» .غير أن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة[1]. وقد شرحنا سلفاً تلك القواعد .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٢٢ .

مــادة (٦١٢)

إذا ذكر في عقد إيجار الأرض الزراعية أن الإيجار قد عقد لسنة أو لعدة سنوات، كان المقصود من ذلك أنه قد عقد لدورة زراعية سنوية أو لعدة دورات .

الشـــرح

٢٥٧- مدة إيجار الأرض الزراعية في التقنين المدني :

لم ينص التقنين المدنى علي حد أدنى أو حد أقصى لإيجار الأرض الزراعية، ولذلك يخضع حده الأقصى للأحكام العامة الواردة فى التقنين المدنى ، فلايجوز أن تزيد مدته على ستين سنة .

ومن ثم فإن تحديد مدة الإيجار يخضع لاتفاق المتعاقدين ، ويجوز أن تقل مدة الإيجار عن سنة وإذا لم يتفق الطرفان علي مدة للإيجار، أو عقدا الإيجار لمدة غير معينة ، أو تعذرإثبات المدة المدعاة، فإن الإيجار يعتبر منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة (م ٥٦٣ مدني) .

وفى هذه الحالة ينتهي الإيجار بانقضاء هذه الفترة بناء علي طلب أحد المتعاقدين إذ هو نبه علي المتعاقد الآخر بالإخلاء قبل انتهاء الفترة المعينة لدفع الأجرة بثلاثة أشهر إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، فإذا كانت المدة أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف .

وإن كان التقنين المدني لم يضع حداً لمدة إيجار الأرض الزراعية على نحو ماسلف، إلا أنه إذا ذكر فى عقد الإيجار أن الإيجار قد عقد لسنة أو لعدة سنوات، كان المقصود بذلك أنه عقد لسنة زراعية (دورة زراعية واحدة) أو لعدة

سنوات زراعية (عدة دورات زراعية)، لأن إيجار الأرض الزراعية لايحسب بالسنة التقويمية وإنما يحسب بالسنة الزراعية .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«تحسب مدة إيجار الأراضى الزراعية بالسنين الزراعية لابالسنين الزمنية من حيث الابتداء ومن حيث الانتهاء. فإذا لم تحدد المدة، اعتبر الإيجار منعقداً للمدة الكافية لحصد محصول السنة، أى لسنة زراعية كاملة مع مراعاة وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد المقررة» .

والملاحظ أن المذكرة الإيضاحية اعتبرت الإيجار فى حالة عدم تعيين مدته منعقداً لمدة سنة زراعية، وذلك باعتبار أن الأجرة في الأرض الزراعية تدفع عادة كل سنة .

ولانساير المذكرة الإيضاحية في ذلك لأن الإيجار يعقد أحياناً لزرعة واحدة، فتكون المدة المعينة لدفع الأجرة هى المدة التي تستغرقها هذه الزرعة بالأرض .

ويرجع فى تحديد السنة الزراعية إلى العرف الزراعى.والسنة الزراعية تبدأ فى أكثر الحاصلات فى نوفمبر وتنتهي في أكتوبر، وفي بعض الحاصلات الأخرى كالقصب تبدأ وتنتهى فى ميعاد آخر. والمهم أن تكون السنة الزراعية دورة كاملة تستغرق في أكثر الحاصلات الزراعية الشتوية والصيفية .

وقد أصدرمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بجلسة ٤ نوفمبر سنة١٩٥٢ تفسيراً عادياً للمادة ٣١ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى جاء فيه :«أن السنة الزراعية التى تشير إليها المادة ٣١ من القانون هى السنة الزراعية ١٩٥٢ - ١٩٥٣ فيمايختص بالمناطق التي تبدأ فيها السنة الزراعية فى نوفمبر من كل عام، أما فى الجهات التى يقضى فيها العرف بأن

تبدأ السنة الزراعية فى موعد آخر فإن السنة التالية لصدور القانون تختلف فى بدايتها ونهايتها عن ذلك، فمثلاً بالنسبة إلى مناطق زراعة القصب التي تبدأ فيها السنة الزراعية فى مايو تبدأ السنة التالية للعمل بالقانون فى مايو سنة ١٩٥٣ .

مدة الإيجار فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى :

٢٥٨ – (أ) قبل العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ "بعد تعديلها بالقانونين رقمى ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ٦٧ لسنة ١٩٧٥ [١] على أنه: «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد، وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب من المحكمة الجزئية المختصة – بعد إنذار المستأجر – فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة» .

وعلى ذلك أصبح عقد إيجار الأراضى الزراعية سواء كان بالنقد أو المزارعة لاينتهى بانتهاء المدة المتفق عليها فيه، بل يمتد بين طرفيه بعد انتهاء هذه المدة امتداداً تلقائياً بقوة القانون إلى مدة غير محددة ، ودون حاجة لإعلان المستأجر رغبته فى البقاء بالأرض المؤجرة .

ولايجوز للمؤجر فسخ عقد الإيجار إلا لأحد الأسباب التى أوردها المرسوم بقانون المذكور على سبيل الحصر [٢] .

---

(١) كانت مدة الإيجار عند صدور المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لايجوز أن تقل عن ثلاث سنوات، دون وضع حد أقصى لها ، ثم صدرت عدة تشريعات بمد هذه المدة إلى أن صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذى نص على مبدأ الامتداد القانونى للإيجار .

(٢) راجع فى التفصيل والاستثناءات الواردة على الامتداد القانونى مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى طبعة ١٩٩٣ ص١٧٩ومابعدها .

٥٩٤ـ (ب) - بعد العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة١٩٩٢ :

صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ووضع حداً للامتداد القانوني للإيجار وذلك بالتفصيل الآتى :

١ - بالنسبة لعقود الإيجار السارية فى تاريخ العمل به :

تنتهى عقود إيجار الأراضى الزراعية سواء كانت بالنقد أو بالمزارعة السارية وقت العمل بأحكام القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ في ١٩٩٢/٦/٢٩ بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك .

وعند انتهاء هذه المدة تسري أحكام القانون المدني علي العلاقة الإيجارية بأكملها إذا استمرت هذه العقود ، وبالتالى تصبح مدة الإيجار خاضعة لأحكام التقنين المدني (م ٣٣ مكرراً "ز") المعدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ (١).

٢ - بالنسبة لعقود إيجار الأراضى الزراعية سواء كانت بالنقد أو بالمزارعة ، التي تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون المذكور فى ١٩٩٢/٦/٢٩، تخضع للأحكام الواردة فى التقنين المدنى ، وبالتالى تخضع مدة الإيجار في هذه العقود لأحكام التقنين المدنى (م ٣ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢) .

---

(١) وتنص الفقرات الثلاث الأولى من المادة على أن: «تنتهى عقود إيجار الأراضى الزراعية نقداً أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنةالزراعية ١٩٩٧/٩٦، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ولاينتهى عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر وإذا توفى المستأجر خلال المدة المبينة بالفقرة السابقة ينتقل حق الإيجار إلى ورثة المستأجر حتى انتهاء المدة السابقة .

وتسرى أحكام القانون المدنى، بما فيها مايتعلق بتحديد القيمة الإيجارية على عقود الإيجار المذكورة فى الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة السنوات الخمس المشار إليها» .

مــادة (٦١٣)

١ - يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج .

٢ - ولايجوز له دون رضاء المؤجر أن يدخل على الطريقة المتبعة في استغلالها أي تغيير جوهرى يمتد أثره إلي مابعد انقضاء الإيجار .

الشــــرح

٢٦٠ - التزامات المستأجر بشأن استغلال الأرض الزراعية :

أورد المشرع فى هذه المادة تطبيقات للأحكام التى وردت في شأن التزامات المستأجر بوجه عام، والمنصوص عليها فى المواد ٥٧٩ ، ٥٨٠، ٥٨٣ مدني إذ رأى المشرع أن تطبيق أحكام هذه المواد فى حالة إيجار الأرض الزراعية أمر كثير الوقوع متشعب التفصيل ، وقد يكتنفه الخفاء في بعض الجزئيات ، فوضع أحكام هذه الجزئيات في باب إيجارالأرض الزراعية ، وهي - كما قلنا - تطبيق للأحكام العامة الواردة فى المواد سالفة الذكر ، لاخروجاً عليها [١].

وتخلص أحكام التزامات المستأجر بشأن استغلال الأرض الزراعية فيمايلى:

٢ - (١)- يجب أن يكون استغلال الأرض موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف :

وهذا الالتزام تطبيق لما تنص عليه المادة ٥٧٩ مدني من أنه :«يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ماأعدت له» .

---

(١) مرقس ص٨١٥ .

وهذا الالتزام يقتضى فى المقدمة، أن يقوم المستأجر باستغلال الأرض، فلايجوز له تركها دون استغلال، لأن عدم الاستغلال قد يؤثر علي خصوبة الأرض، فوق أن فيه إضراراً بالاقتصاد القومى .

وإذا اتفق المتعاقدان علي طريقة معينة لاستغلال الأرض، وجب على المستأجر اتباعها فيما لايخالف القوانين السارية والقواعد المرعية. فإذا اشترط المؤجر على المستأجر اتباع نظام معين فى زراعة الأرض وجب اتباع هذا النظام .

وعند عدم وجود الاتفاق المشار إليه ، يجب على المستأجر استغلال الأرض بحسب ماأعدت له، ووفقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف، فلايجوز استغلال الأرض الزراعية فى ضرب الطوب فذلك من شأنه إضعاف التربة والتأثير في خصوبتها بل وقد يجعلها غير صالحة للإنتاج .

وإذا كانت الأرض معدة لزراعات الحاصلات الحقلية أى الحاصلات العادية كالأرز والأذرة والقطن، التزم المستأجر باستغلالها فى هذه المزروعات وطبقاً للاستغلال المألوف فى زراعة هذه الحاصلات، وإذا كانت الأرض معدة لزراعة الخضراوات أو مشاتل الزهور وجب على المستأجر أن يزرعها خضراوات أومشاتل للزهور على الوجه المألوف فى مثل هذه المزرعات [1] .

٢٦٢ – (٢) – التزام المستأجر بإبقاء الأرض صالحة للإنتاج :

وهذا الالتزام تطبيق لنص المادة ٥٨٣ مدنى التى تجرى على أن: «١-يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها مايبذله الشخص المعتاد .

٢ – وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو إهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً» .

---

(١) أحمد سلامه ص٣٣٥ ومابعدها – الدكتور حسام الأهوانى أصول القانون الزراعى ١٩٧٥ ص٣٣٥ .

وهذا الالتزام يقتضى من المستأجر أن يقوم بزراعة الأرض وفقاً للأصول المألوفة في الزراعة ، فلاينهك الأرض بزراعة محصول واحد مرات متعاقبة .

وأن يقوم بتسميدها ، وموالاة ريها طبقاً للأصول المرعية، وألا يهمل فى صرف فائض المياه فتزيد ملوحتها، وأن يتعهد الأشجار بالصيانة ، وألا يترك الحشائش الضارة بها ، وألا يقوم بتجريفها. غير أن المستأجر لايلتزم بأن يزيد فى صلاحية الأرض للزراعة .

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى : «وعليه بوجه خاص أن يعمل عل إبقاء الأرض صالحة للإنتاج. ولكن ليس عليه أن يزيد فى صلاحيتها »(١).

وتقدير ماإذا كانت الأرض صالحة للانتفاع أم لا، ممايخضع لتقدير قاضى الموضوع .

٢٦٣ - (٣)- عدم إدخال أى تغيير جوهرى على الطريقة المتبعة فى الاستغلال يمتد أثره إلى مابعد انقضاء الإيجار:

وهذا الالتزام تطبيق لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٨٠ مدنى التى تقضى بأنه: «لايجوز للمستأجر أن يحدث بالعين الموجرة تغييراً بدون إذن المؤجرإلا إذا كان هذا التغيير لاينشأ عنه أى ضرر للمؤجر» .

فلايجوز للمستأجر أن يدخل على الطريقة المتبعة فى استغلال الأرض تغييراً جوهرياً يبقى إلى مابعد انتهاء الإيجار دون إذن المؤجر ، كأن يحول الأرض المستغلة فى زراعة الفواكه أو الخضراوات إلى زراعة محصولات أخرى ، مهما كانت هذه المحصولات رابحة(٢) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٠٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٠٩ .

ولكن يجوز له أن يدخل تغييراً غير جوهرى او تغييراً جوهرياً يبقى بعد الإيجار إذا كان لاينشأ عنه ضرر للمؤجر[١].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

«إن المادة ٣٥ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ تنص علي أنه: «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية - بعد إنذار المستأجر - فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة». وتقضى المادة ٦١٣ من القانون المدني بأنه :«يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف وعلي المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج. ولايجوز له دون رضاء المؤجر أن يدخل على الطريقة المتبعة فى استغلالها أى تغيير يمتد إلى مابعد انقضاء الإيجار».

والثابت من محاضر المعاينة علي الوجه السابق تفصيله أن الطاعن قام بإزالة الحد الشرقى للأطيان المؤجرة إليه إزالة تامة ،وهو الحد الذى يفصل بينها وبين الأطيان المملوكة لزوجته مما يعتبر ولا شك إخلال بالتزامه الجوهرى المنصوص عليه فى المادة السابقة - طبقاً لما استظهرته محكمة القضاء الإدارى وبحق فى حكمها المطعون فيه حين ذهبت إلى أن تغيير حدود الأرض على هذا الوجه لايتفق ومقتضيات الاستغلال المألوف وهو ماتحظره المادة ٦١٣ من القانون المدنى، ممايخول المؤجر طلب فسخ عقد الإيجار طبقاً لنص المادة ٣٥ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ... إلخ» .

(طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥)

---

(١) مرقس ص٨١٦ .

جزاء إخلال المستأجر بالالتزامات الواردة بالمادة :

٢٦٤ - أولاً : الجزاء المدنى :

إذا أخل المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها بالمادة ، جاز للمؤجر طبقاً للقواعد العامة مطالبته بتنفيذ التزاماته عيناً (م٢٠٣ مدنى) ، وله فى سبيل ذلك أن يلجأ إلي طريق التهديد المالى ، وأن يطلب وضع الأرض تحت الحراسة لاستغلالها على الوجه الواجب[(١)].

ويجوز للمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ عقد الإيجار، ويكون للقاضى أن يمنح المستأجر أجلاً للوفاء بالتزاماته إذا اقتضت الظروف ذلك، وله أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المستأجر قليل الأهمية (م ١٥٧مدنى)، وذلك بما للقاضى من سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ .

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أوالفسخ ، فإنه يجوز له طلب التعويض عما يكون قد لحقه من أضرار نتيجة عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته[(٢)] .

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٣٦ - أحمد سلامة ص٣٣٧ .

(٢) وكان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً - وهو نص المادة ٨٢٣ من المشروع -يتضمن الأحكام المتقدمة .

إذ جرت على أن :

«يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد ، مع طلب تعويض إن كان لهذا التعويض مقتض، فى الأحوال الآتية .

(أ) إذا ترك المستأجر الأرض بغير زراعة أو لم يبذل فى زراعتها من العناية مايبذله الشخص المعتاد .

(ب) إذا لم يخزن المحصول فى الأماكن المعدة لذلك بمقتضى العقد .

(جـ) إذا استعمل العين لغير ماأعدت له بحسب طبيعتها أو بمقتضى الاتفاق .

(د) وبوجه عام إذا أخل بشروط العقد ونجم عن ذلك ضرر للمؤجر» .

ثانياً : الجزاء الجنائى :

٢٦٥-(أ)- جزاء منصوص عليه فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى :

تنص المادة ٣٤[1] من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى علي أن :

«يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر يتقاضى عمدا من المستأجر أجرة تزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه فى المادتين ٣٣، ٣٣ مكرراً (أ) .

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى :

«... وقد تكفلت هذه المادة ببيان حالات يحق فيها للمؤجر أن يطلب إنهاء عقد الإيجار. وليس فيها إلا تطبيق للقواعد العامة، ولكنه تطبيق خاص بالأراضى الزراعية.

فللمؤجر أن يطلب إنهاء الإيجارإذا ترك المستأجر الأرض بغير زراعة ، أو لم يبذل فى زراعتها العناية المطلوبة ، أو إذا لم يخزن المحصول فى الأماكن المعدة لذلك بمقتضى العقد "حتى يأمن المؤجر على ضمانه فى استيفاء الأجرة ويستطيع إذا لم يستوفها أن يحجز على المحصول حجزاً تحفظياً فى هذه الأماكن قبل أن يتسرب» أو إذا استعمل العين لغير ماأعدت له بحسب طبيعتها أو بمقتضى الاتفاق، وبوجه عام إذا أخل بشروط العقد إخلالاً ينجم عنه ضرر للمؤجر»، وقدورد بعد التعليق على هذه المادة اقتراح بحذفها نصه «ويمكن حذف هذه المادة من المشروع فإن أحكامها تستخلص من القواعد العامة» ، وقد قامت لجنة المراجعة بحذفها اكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦١٩ هامش (١) ومابعدها) .

وهذه المادة يجب العمل بها رغم حذفها لأن حكمها تطبيق للقواعد العامة .

(١) معدلة بالقوانين ٢٤ لسنة ١٩٥٨ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ٦٧ لسنة ١٩٧٥ كما عدلت بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ كما سنرى .

ويعاقب بذات العقوبة كل مستأجر يخالف عمداً أو يهمل فى التزامه بالعناية بالأرض المؤجرة أو بزراعتها على وجه يؤدى إلي نقص جسيم في معدنها أو فى غلتها علي أن يسبق إقامة الدعوى العمومية فى الحالتين قرار من المحكمة الجزئية المختصة.

ويجوز الحكم على المؤجر علاوة علي العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى بإلزامه بأن يؤدى إلى المستأجر مبلغاً نقدياً تقدره المحكمة لايجاوز ثلاثة أمثال الزيادة التى تثبت أنه تقاضاها من المستأجر» .

وهذه المادة تطبيق خاص للمادة ٦١٣ مدني .

ويشترط لتطبيق العقوبة المنصوص عليها بالمادة توافر الشروط الآتية :

١ - تعمد المستأجر مخالفة التزامه بالعناية بالأرض المؤجرة،أو إهماله في هذا الالتزام .

والعناية بالأرض المؤجرة تكون بالعمل على إبقائها فى حالة صالحة للإنتاج على النحو سالف الذكر .

٢ - حدوث نقص جسيم فى معدن الأرض أو غلتها، فلايكفى لتوقيع هذه العقوبة علي المستأجر توافر العمد أو الإهمال على نحو ماسلف ،وإنما يتعين أن يترتب عليها نقص جسيم فى معدن الأرض أو غلتها، فإذا كان النقص يسيراً أو عادياً انحسر تطبيق النص ، ويعتبر النقص جسيماً إذا كان يجاوز قيمة النصف على الأقل .

ونرى أن هذا النص ينطبق على المستأجر فى الإيجار النقدى وعلى المستأجر بالمزارعة، والدليل علي ذلك أن النص فرض العقوبة في حالة حدوث نقص جسيم فى غلة الأرض، والمسلم أن المستأجر فى الإيجار النقدي يلتزم دفع الأجرة إلي المؤجر بصرف النظر عن نقص المحصول بفعله أو إهماله .

٣ - صدور حكم من المحكمة الجزئية المختصة بثبوت المخالفة :

يجب أن يصدر حكم من المحكمة الجزئية المختصة بثبوت المخالفة .

والحكم الذى يصدر من المحكمة الجزئية المختصة يكون بإثبات حالة المخالفة، كالحكم الصادر بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من العين المؤجرة استناداً إلى إخلاله بالتزامه بالعناية بالأرض المؤجرة مما أدى إلى حدوث نقص جسم فى معدنها .

ويجب أن يكون هذا الحكم نهائياً .

وقد جاء بالبيان التفسيرى للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ فى اشتراط صدور الحكم مايأتي: «وقد استلزم القانون أن يسبق إقامة الدعوى العمومية ، الحصول على قرار من لجنة الفصل فى المنازعات "المحكمة الجزئية الآن" بثبوت هذه المخالفة ويعتبر قرار اللجنة "المحكمة الجزئية" بمثابة إثبات حالة بالنسبة لتلك المخالفات»[١]. وهذا الحكم يعتبرقيداً شكلياً يسبق رفع الدعوى الجنائية ويترتب علي عدم صدوره، أن تكون الدعوى الجنائية غير مقبولة .

غير أن هذا الحكم ليس له حجية أمام المحكمة الجنائية فلاتتقيد به، فيجوز لها أن تقضي ببراءة المخالف رغم صدور حكم المحكمة الجزئية بثبوت المخالفة .

ويجوز لذوى الشأن إقامة الجنحة المباشرة ضد المخالف بعد صدور حكم المحكمة الجزئية بثبوت المخالفة وصيرورته نهائياً[٢] .

---

(١) قارن الأستاذ فهمى محمود الخولي ص١٢٤، إذ يذهب إلى أن الحكم الذى يصدر من المحكمة الجزئية يكون بإثبات حالة المخالفة، ولايشترط أن يصدر بثبوت المخالفة ، فيجوز أن يصدر بعدم ثبوتها. وهذا الرأى وإن كان يتمشى مع حرفية النص، إلا أن الأخذ من شأنه أن يجعل اشتراط صدور حكم من المحكمة الجزئية قبل رفع الدعوى الجنائية عديم الجدوى طالما أنه سيكون إما بإثباتها أو نفيها .

(٢) راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص١٧٦ ومابعدها .

٢٦٦- انتهاء العمل بحكم المادة ٣٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ :

نصت الفقرة الأولي من المادة السادسة من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى علي أن :

«ينتهى العمل بحكم المادة ٣٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى بانقضاء الخمس سنوات المشار إليها في المادة ٣٣ مكرراً (ز) ، أو بانتهاء العقد لأى سبب ، أى التاريخين أقرب» .

ومعنى ذلك أن حكم المادة ٣٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يظل معمولاً به طوال مدة خمس السنوات التى تنتهى بعدها عقود الإيجار المبرمة مع المستأجرين والسارية وقت العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ ، والتى يوافق انتهاؤها انتهاء السنة الزراعية ٩٧/٩٦ وذلك عملاً بالفقرة الأولي من المادة ٣٣ مكرراً (ز) .

أما إذا انتهي عقد الإيجار قبل انقضاء هذه المدة لأي سبب ، كإخلاء المستأجر للأرض نظير التعويض المنصوص عليه بالفقرة الرابعة من المادة ٣٣ مكرراً (ز)، أو لتنازل المستأجر عن عقد الإيجار دون مقابل، أو فسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزام جوهرى، فإن العمل بالمادة المذكورة ينتهى اعتباراً من تاريخ الإخلاء أو التنازل أو الفسخ .

فإذا أجرت الأرض بعد ذلك إلي ذات المستأجر أو إلي مستأجر آخر، فإن حكم المادة ٣٤ لايسرى على أى منهما. ذلك أنه بانقضاء مدة خمس السنوات المشار إليها أو بانتهاء عقود الإيجار لأى سبب آخر قبل انقضائها، تصبح عقود الإيجار خاضعة لأحكام التقنين المدنى، ومن ثم لايكون هنالك ثمة محل لمعاقبة المستأجر على

الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٣٤، بعد أن انتهى الامتداد القانوني للعقد، وأصبحت العلاقة الإيجارية محكومة بإرادة الطرفين [١] .

(ب) جزاءان منصوص عليهما فى القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ (المعدل) بإصدار قانون الزراعة :

٢٦٧- (١)- تجريف الأرض او نقل الاتربة منها لاستعمالها في غير اغراض الزراعة:

نصت المادة ١٥٠ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الزراعة المضافة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ على أن: « يحظر تجريف الأرض الزراعية أو نقل الأتربة لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة .

وفى هذه الحالة تضبط جميع وسائل النقل والآلات والمعدات المستعملة فى نقل الأتربة الناتجة عن التجريف بالطريق الإدارى، وتودع هذه المضبوطات فى المكان الذى تحدده الجهة الإدارية المختصة.

ويعتبر تجريفاً فى تطبيق أحكام القانون إزالة أى جزء من الطبقة السطحية للأرض الزراعية ، ويجوز تجريف الأرض الزراعية ونقل الأتربة منها لأغراض تحسينها زراعياً أو المحافظة على خصوبتها ، ويحدد ذلك وزير الزراعة بقرار منه بما يتفق والعرف الزراعى ».

وهذه المادة ما هى إلا تطبيق خاص لنص المادة ٦١٣ مدنى .

وقد عاقبت المادة ١٥٤ المضافة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ على مخالفة أحكام هذه المادة بالحبس وبغرامة لاتقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه عن كل فدان أو جزء من الأرض موضوع المخالفة. فإذا كان المخالف هوالمالك وجب ألايقل الحبس عن ستة أشهر. ويحكم فضلاً عن العقوبة بمصادرة الأتربة المتخلفة عن

---

(١) راجع مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى ١٩٩٣ص ٢٨ ومابعدها.

التجريف وجميع الآلات والمعدات التى استخدمت فى عملية التجريف أو النقل . ولايجوز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة [١] .

وإذا كان المخالف هو المستأجر دون المالك وجب الحكم أيضاً بإنهاء عقد الإيجار ورد الأرض إلى المالك .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٧/٩/١ فى القضية رقم ١٣٠ لسنة ١٨ قضائية « دستورية» بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة (وقد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/٩/١١ - العدد ٣٧) .

وعلى ذلك إذا كان المستأجر هو الذى قام بتجريف الأرض المؤجرة أو نقل الأتربة منها لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة ، كان ذلك إخلالاً منه بالتزاماته المنصوص عليها بالمادة ٦١٣ مدنى، كما توقع عليه العقوبة سالفة الذكر .

٢٦٨ - (٢) - تبوير الأرض أو تركها دون زراعة :

نصت المادة ١٥١ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المضافة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ والمستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ على أن : « يحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض الزراعية غير منزرعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها التى تحدد بقرار من وزير الزراعة. كما يحظر عليهم ارتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها » - وهذه المادة تطبيق خاص للمادة ٦١٣ مدنى.

---

(١) راجع فى التفصيل مؤلفنا التجريف والتبوير وقمائن الطوب والبناء فى الأرض الزراعية الطبعة السابعة سنة ٢٠٠٠ ص ٢٧ وما بعدها.

وقد رصد المشرع عقوبة على مخالفة أحكام هذه المادة نصت عليها المادة ١٥٥ المضافة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ والمعدلة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ وهى الحبس والغرامة التى لاتقل عن خمسمائةجنيه ولاتزيد على ألف جنيه عن كل فدان أو جزء منه من الأرض موضوع المخالفة ولايجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة [١] . وإذا كان المخالف هو المستأجر أو الحائز دون المالك وجب أن يتضمن الحكم الصادر بالعقوبة إنهاء عقد الإيجار فيما يتعلق بالأرض المتروكة وردها للمالك لزراعتها[٢] .

وعلى ذلك فإن المستأجر إذا ترك الأرض المؤجرة غير منزوعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها التى تحدد بقرار من وزير الزراعة ، أو ارتكب أى فعل أو لم يمتنع عن أى عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها ، فإنه يعتبر مخلاً بالتزاماته المنصوص عليها بالمادة ٦١٣ مدنى ، وتوقع عليه العقوبة سالفة الذكر .

---

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٨/٥/٩ فى القضية رقم ٦٤ لسنة ١٩ق «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٥ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ، وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبتى الحبس والغرامة المنصوص عليهما بالفقرة الأولى من هذه المادة .

(٢) راجع فى التفصيل مؤلفنا التجريف والتبوير وقمائن الطوب والبناء فى الأرض الزراعية ص١٠٣ وما بعدها .

مـــادة (٦١٤)

١ - على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التي يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة، ويلتزم بوجه خاص بتطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوي والمصارف ، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمبانى المعدة للسكنى أو للاستغلال ، كل هذا مالم يقض الاتفاق أو العرف بغيره .

٢ - أما إقامة المبانى والإصلاحات الكبرى للمبانى القائمة وغيرها من ملحقات العين فيلتزم بها المؤجر مالم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك، وكذلك يكون الحكم فى الإصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المياه والخزانات.

الشـــرح

٢٦٩ - الإصلاحات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر :

رأينا أن المادة ٥٨٢ مدني تقضى بأن يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات "التأجيرية" التى يقضى بها العرف، مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

وقد جاءت المادة ٦١٤ مدنى ونصت تطبيقاً لها علي التزام مستأجر الأرض الزراعية بإجراء الإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض ، ثم خصت بالذكر أهم الإصلاحات التى تعتبرإصلاحات تأجيرية ، لتقضى علي أى خلاف قد يثور بين المؤجر والمستأجر عما إذا كانت هذه الإصلاحات تعتبر من الإصلاحات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر فذكرت المادة من هذه الإصلاحات تطهير وصيانة الترع والمساقي والمرواي والمصارف، والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمبانى المعدة للسكني أو للاستغلال .

وقد ألزمت المادة ١٣ (مكرراً ج) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، المستأجر بتطهير وصيانة المساقي والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة في نطاق الأرض المؤجرة .

غير أن هذه الإصلاحات لم ترد بالمادة على سبيل الحصر ، بل يضاف إليها كل إصلاح يقتضيه الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة ، كعزق الأرض وجز الحشيش ونزع الأعشاب الضارة والترميمات البسيطة التى يقتضيها استعمال الأدوات الزراعية والمواشى[(١)] .

ولايستطيع المستأجر التخلص من هذا الالتزام إلا إذا أثبت أن الحاجة إلى هذه الإصلاحات إنما ترجع إلي عيب في العين أو إلى قوة قاهرة .

٢٧٠ـ الإصلاحات غير التأجيرية التى يلتزم بها المؤجر :

ذكرت الفقرة الثانية من المادة بعض الإصلاحات غير التأجيرية التى يلتزم بها المؤجر ، وبذلك تنتفي أية شبهة في التزام المؤجر بهذه الإصلاحات وهي إقامة المبانى والإصلاحات الكبرى للمبانى القائمة وغيرها من ملحقات العين . والإصلاحات اللازمة للأبار والترع ومجاري المياه والخزانات .

٢٧١- حكم المادة لايتعلق بالنظام العام :

حكم هذه المادة لايتعلق بالنظام العام ، وهذا ماأفصحت عنه المادة صراحة في فقرتيها بما نصت عليه فى فقرتها الأولى من أن : «كل هذا مالم يقض الاتفاق أو العرف بغيره» وفى فقرتها الثانية من أن : «مالم يقض الاتفاق أو العرف بغيره» - وعلى ذلك يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يلتزم المؤجر دون المستأجر بالإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة ، ويكون هذا الاتفاق صحيحاً .كما يجوز الاتفاق بينهما علي أن يتحمل المستأجر دون المؤجر الإصلاحات غير التأجيرية المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة.

---

(١) السنهورى جـ٦ ص١٣٣٩ - فهمى الخولى ص١٩٩ .

كما أن التزام المستأجر بالإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة ، والتزام المؤجر بالإصلاحات غير التأجيرية رهن بعدم وجود عرف مخالف، وإلا كان هذا العرف واجب الاتباع .

٢٧٢ - جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بإجراء الإصلاحات التأجيرية:

إذا أخل المستأجر بتنفيذ التزامه بإجراء الإصلاحات التأجيرية ، كان للمؤجر وفقاً للقواعد العامة أن يطلب إلزامه بالتنفيذ عيناً (م ٢٠٣ مدني) ولو كان ذلك أثناء سريان الإيجار، وله فى سبيل ذلك أن يلجأ إلى طريق التهديد المالى .

وللمؤجر طلب فسخ العقد، ولما كان للقاضى سلطة تقديرية في القضاء به، فإن القاضي لايجيب المؤجر إلي الفسخ إلا نادراً لأن إخلال المستأجر بالتزامه لايلحق عادة ضررا للمؤجر يبرر الفسخ. والضرر عائد فى الغالب علي المستأجر نفسه لأنه لاينتفع بالأرض الانتفاع المطلوب إذا لم يقم بهذه الإصلاحات .

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو الفسخ فإنه يجوز له أن يطلب تعويضاً عما يكون قد أصابه من ضرر، ويدخل في التعويض إذا لم يقم المستأجر بالإصلاحات بنفسه، المصروفات التى تقدرها المحكمة لإجرائها وكذلك ماقد يصيب العين من الضرر الناشئ عن عدم قيام المستأجر بالإصلاحات في الوقت المناسب(١).

---

(١) السنهورى حـ٦ مجلد ٢ ص ١٣٤٠ - فهمى الخولى ص١٩٩ .

مـادة (٦١٥)

إذا منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة، برئت ذمة المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها بحسب الأحوال . كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

الشـــرح

٢٧٣- المادة تطبيق للمادة ٥٦٩ مدني :

رأينا أن المادة ٥٦٩ مدني تجعل المؤجر ضامناً لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وأن المستأجر إنما يلتزم بالأجرة في مقابل المنفعة. فإذا تعذر عليه الانتفاع بخطأ المؤجر أو بقوة قاهرة سقطت عنه الأجرة .

وقد طبق المشرع ذلك علي إيجار الأراضى الزراعية فى المادة ٦١٥ والمادة التالية لها، وفرق في ذلك بين الحالة التى يمتنع فيها علي المستأجر زرع الأرض أو يهلك فيها البذر كله أو أكثره قبل نموه ، والحالة التى يتمكن فيها المستأجر من البذر ثم يهلك الزرع كله أو بعضه بعد نموه[1].

وقد بينت المادة ٦١٥ حكم الحالة الأولى ، ونعرض لأحكامها تفصيلاً فيما يلى.

٢٧٤- شروط منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلاك البذر كله أو أكثره :

يشترط لتحقق هذه الحالة والتى نصت عليها المادة توافر الشروط الآتية :

١ - أن يمنع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو يهلك البذر كله أو أكثره .

---

(١) مرقس ص٨٢١ .

فيشترط ألايتمكن المستأجر كلية من حرث الأرض أو من بذرها ، أو أن يتمكن من الحرث والبذر ولكن يهلك البذر بعد ذلك كله أو أكثره . والمقصود بأكثره مايزيد على نصفه[١].

وبناء على ذلك لو تمكن المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها ولو كان ذلك بمشقة بالغة أو بنفقة باهظة، فإن هذا الشرط لايتحقق ،وكذلك لايتحقق إذا هلك البذر ولكن في حدود النصف أو أقل .

٢ - أن يكون منع المستأجر من تهيأة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلاك البذر كله أو أكثره ، بسبب أجنبى تتوافر له جميع عناصر القوة القاهرة ، فيجب ألا يكون متوقعاً ولايمكن دفعه. ويجب أن تكون القوة القاهرة مستمرة لفترة من شأنها أن تمنع من الزراعة فى موسم الزراعة[٢] .

ومثال القوة القاهرة التى تمنع من الزرع استيلاء الإدارة علي الأرض أو صدور قانون يمنع زراعة نوع المحصول الذى أجرت الأرض لزراعته ، أو حدوث زلزال يشق الأرض فيجعلها غير صالحة للزراعة ، أو يجعل الماء يغمرها.

أماإذا كان المنع من الزراعة يرجع إلى خطأ المستأجر، فإن هذا الشرط ينتفي، وكذلك إذا سبق القوة القاهرة خطأ من المستأجر ، كماإذا كان الأخير لم يقم بالأعمال اللازمة لدفع الفيضان أو السيول عن الأرض مع التزامه بذلك .

---

(١) السنهورى جـ٦ المجلد الثانى طبعة ١٩٦٣ ص١٣١٥ أحمد سلامه فى القانون الزراعى سنة ١٩٧٧ ص٣٢٦ - فهمى الخولى فى شرح قواعد إيجار الأراضى الزراعية وأحكام التقاضى فيها الطبعة الأولى ١٩٦٧ ص١٦٠ .

(٢) الدكتور حسام الأهوانى أصول القانون الزراعى ١٩٧٥ ص٣٣٤ .

وإذا كان المنع لخطأ من المؤجر فإن الأجرة تسقط من باب أولى ، وقد يرجع المستأجر عليه بالتعويض إن كان له محل[١] .

وإذا رجع المنع إلى خطأ المؤجر والمستأجر معاً فإن حكم القواعد العامة هوالذى ينطبق، وهى تفرق بين استغراق أحد الخطأين للآخر وعدم استغراقه. ففى الأولى يتحمل التبعة كلها صاحب الخطأ المستغرق مؤجراً كان أومستأجراً ، وفي الثانية يسقط عن المستأجر قدر من الأجرة يوازى نسبة خطئه في منع تهيئة الأرض أو في هلاك البذر .

٢٧٥- أثر توافر شرطى تطبيق المادة :

إذا توافر شرطا المادة سالفا الذكر فإن الأجرة تسقط كلها أو بعضها عن المستأجر، ويذهب جانب من الفقه إلى أن السبيل إلى سقوط الأجرة كلها هو انفساخ العقد إذا منعت القوة القاهرة المستأجر من زراعة الأرض بتاتا ، أو هلك البذر كله ولم يتمكن المستأجر من زراعة الأرض ببذر جديد أما إذا منع المستأجر من تهيئة بعض الأرض للزراعة،أو تعطلت زراعة الأرض بعض الوقت ، أو هلك أكثر من نصف البذر دون أن يهلك كله ، كان المستأجر بالخيار بين فسخ العقدإذا ثبت أنه لم يكن ليتعاقد لو أنه علم هذا المصير، أو استيفاء العقد مع إنقاص الأجرة بمقدار يتناسب مع حرمانه من الانتفاع بالأرض[٢] .

غير أن رأياً آخر- نؤيده-يذهب إلى أن القول بانفساخ العقد بقوة القانون، لايتأتى إلاإذا قلنا أن العقد كان قدأبرم لمدة السنة التى حدثت فيها القوة القاهرة،

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٣١٤ - فهمى الخولى ص١٦٠ .

(٢) السنهورى جـ ٦ مجلد ٢ ص ١٣١٥ - فهمى الخولى ١٦١.

أمـا إذا كان العقد مدته تزيد على سنة - وهو الوضـع القائم فـى ظـل الامتـداد القانونى للإيجار بالنسبة للعقود المبرمة قبل العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢.

فإنه لايمكن تقبل التأصيل المتقدم، وإلا لغدا النص الذى يقرر إسقاط الأجرة فيه معنى عقاب المستأجر . إذ متى انفسخ العقد كان للمؤجر أن يطلب إخلاءه للأرض .وذلك نتيجة يرفضها القانون المصرى. ولذا فإنه فى جميع الفروض يكون الخيار للمستأجر إن شاء طلب فسخ العقد. وإن شاء استبقاه مع إسقاط أجرة سنة أو بعضها دون مساس بالعقد ذاته. بل إنه يمكن القول أنه من أجل استبقاء العقد مع إسقاط الأجرة ظل نص المادة ٦١٥ قائما ، وهو واضح الدلالة فى أنه يقرر فقط براءة ذمة المستأجر من بعض الأجرة، إذ لو كان سبيل إسقاط الأجرة هو انفساخ العقد لما كان بالمشرع حاجة إلى أن يستبقى هذا النص إذ يعتبر حينئذ، ترديدا لحكم القواعد العامة(١).

غير أنه لايجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويض بجانب إسقاط الأجرة كلها أو بعضها ، لأن المؤجر لايلزم بالتعويض إلا حيث يكون مسئولا عن فوات المنفعة . أما إذا كان فوات المنفعة نتيجة قوة قاهرة، فلا يسأل المؤجر عنها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان المستفاد من الحكم أن المستأجر أسس طلب التعويض على أن السيل أتلف زراعته، وكانت المادة ٣٩٣ من القانون المدنى لاتفرق بين مايكون من الحوادث الجبرية متوقعا وقت التعاقد وبين غيره، فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى رفضه طلب التعويض اعتبارا بأن السيل هو من الحـوادث الجبريـة التـى لايجـوز

---

(١) أحمد سلامة ص ٣٢٨ - وفى هذا المعنى : مرقس ص ٨٢٢ - حسام الأهوانى ص ٣٣٤ - الدكتور توفيق فرج دروس فى القانون الزراعى ص ٢١٨.

بسببها الرجوع على المؤجر عملاً بعقد الإيجار الذى ينص على أن المؤجر غير ملزم بتعويض عما يقع من عوارض ظاهرة أو صادرة عن قوة جبرية ينتج عنها عدم انتفاع المستأجر بكل الأطيان أو بعضها » .

(طعن رقم ٧٩ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/١/٦- مجموعة عمر جـ٥ رقم ٣٦٢ ص٦٩٥)

٢٧٦- عدم تعلق حكم المادة بالنظام العام :

الحكم الوارد بالمادة مما لايتعلق بالنظام العام، فيجوز اتفاق المؤجر والمستأجر على ما يخالفه . فيجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يتحمل تبعة القوة القاهرة ، فلا تسقط عنه الأجرة حتى لو منعته القوة القاهرة من تهيئة الأرض للزراعة أو هلك البذر بعضه أو كله كما يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر أن يكون له حق الرجوع عليه حتى لو لم تكن الحادثة الجبرية من شأنها أن تمنعه من الزراعة ، بل تجعل ذلك أكثر مؤونة عليه ، أو حتى لو كانت الحادثة الجبرية لم تتلف أكثر من نصف البذر(١) .

وعقد الإيجار الذى يتضمن اشتراط عدم مسئولية المؤجر لايعتبر من عقود الإذعان.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب

---

(١) السنهورى جـ ٦ مجلد ٢ ص ٣١٥ ومابعدها - فهمى الخولى ص ١٦١ - توفيق فرج ص ٢١٨ - حسام الأهوانى ص ٣٣٤ وما بعدها - وعكس ذلك مذكرة المشروع التمهيدى لنص المادة ٦١٥ فقد جاء بها :

(أما الهلاك الذى ينشأ عن حوادث غير معتادة "كالحرب والزلزال والفيضان غير المعتاد" فلا يجوز أن يتحمل المستأجر تبعته ولو اتفق على ذلك مع المؤجر) - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦١٧ وما بعدها.

القوة القاهرة إتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام كما أن عقد الإيجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لايعتبر من النظام العام» .

(طعن رقم ٢٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٣/١١/١٩٥٨)

(راجع أيضاً نقض ٦/١/١٩٤٩ المنشور بالبند السابق)

مـــادة (٦١٦)

١ - إذا بذر المستأجر الأرض ثم هلك الزرع كله قبل حصاده بسبب قوة قاهرة ، جاز للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة.

٢ - أما إذا لم يهلك إلا بعض الزرع ولكن ترتب على الهلاك نقص كبير في ريع الأرض، كان للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة.

٣ - وليس للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة أو إنقاصها إذا كان قد عوض عما أصابه من ضرر بما عاد عليه من أرباح في مدة الإجارة كلها أو بما حصل عليه من طريق التأمين أو من أى طريق آخر.

الشـــرح

هلاك المحصول قبل حصاده:

٢٧٧- حكم المادة مستحدث فى التقنين المدني الجديد :

كان مؤدى نصوص التقنين المدنى القديم أنه متي قام المستأجر بتهيئة الأرض للزراعة وبذر المحصول، ونتج هذا المحصول اعتبر المستأجر مستوفيا لمنفعة الأرض، فلو هلك المحصول بعد ذلك ولو بغير إهمال منه ، قبل أن يحصده كان هلاكه عليه ،فلم يكن جائزا للمستأجر التخلص من الأجرة أو إنقاصها، إلا إذا تعذر عليه تهيئة الأرض للزراعة، أو زرعها ولكن تلف البذر قبل أن ينتج .

ولكن المشرع وجد أن المستأجر الذى يكون قد قام بتهيئة الأرض للزرع ويتحمل نفقات البذر والسماد والرى وكل مايلزم من عناية بالزرع حتى نضجه يكون جديرا بالرعاية إذا هلك الزرع بسبب قوة قاهرة، وحسبه أن يفقد ما تكبده من نفقات، فلا يكون من الإنصاف تحميله بأجرة الأرض فوق هذه الخسارة.

كما أن الأجرة إنما تقابل منفعة الأرض ولاتقابل إنتاج الأرض للمحصول، فإذا لم يحصل المستأجر على المحصول وهلك وهو لايزال في الأرض، فإن المستأجر لايعتبر مستوفيا للمنفعة فتسقط عنه الأجرة(١).

٢٧٨- الشروط الواجب توافرها لانطباق حكم المادة :

يشترط لانطباق حكم المادة بإسقاط الأجرة كلها أو بعضها عن المستأجر توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون المحصول قائماً في الأرض لم يحصد، سواء نضج المحصول أو لم ينضج مادام قد نبت، أما إذا كان المحصول قد ضم ولو ظل باقياً في الأرض لم ينقل منها ، فإن حكم المادة لاينطبق .

٢ - أن يكون المحصول قد هلك بسبب قوة قاهرة . وقد أوردنا سلفاً المقصود بالقوة القاهرة وأمثلة لها ، ونضيف هنا إلي هذه الأمثلة، أسراب الجراد التي تأكل المحصول، والحريق الذى يشتغل فيأتى على الزراعة والحرارة الشديدة غير المتوقعة . وهلاك المحصول نتيجة تفشى دودة القطن فى

---

(١) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

«وفى التقنين الحالى يوجد نصان (م ٣٩٢ - ٣٩٣ /٤٧٩ - ٤٨٠) يقضيان بأنه إذا تعذر على المستأجر تهيئة الأرض للزراعة أو زرعها ولكن تلف البذر قبل أن ينتج ، فالمؤجر هو الذى يتحمل تبعة ذلك .

أما إذا نتج الزرع ، سواء حصد أو لم يحصد، ثم هلك بقوة قاهرة فالمستأجر هو الذى يتحمل التبعة، فالعبرة إذن فى التقنين الحالى بأن ينتج المحصول ، ومتى نتج اعتبر المستأجر مستوفياً لمنفعة الأرض ويكون هلاك المحصول عليه. ولايخفى مافى هذا الحكم من عنت على المستأجر . فهو لايعنيه أن ينتج المحصول إذا كان يهلك بعد ذلك بغير إهمال منه قبل أن يحصده» - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦١٧ .

المحصول تفشياً غير عادى . أما انتشار دودة القطن انتشاراً عادياً فهو أمر مألوف وله وسائل لدرئه وعلاجه ، ولايعد قوة قاهرة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«حق المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٦١٦ مشروط بشرطين الأول منهما أن يكون هناك هلاك للمحصول بسبب قوة قاهرة والآخر ألا يكون قد اشترط فى العقد عدم مسئولية المؤجر عن الهلاك لهذا السبب، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أن إصابة الزرع بدودة القطن لايعتبر قوة قاهرة لأنه يشترط فى القوة القاهرة أن تكون غير متوقعة - وهو قول صحيح فى القانون، وكان لانزاع فى أن عقد الإيجار تضمن اتفاقاً بين الطرفين علي عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من تلف بسبب القوة القاهرة فإن النعي عليه خطأه في تطبيق القانون يكون غير قائم علي أساس» .

(طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/١١/١٣)

٣ - أن يكون هلاك المحصول إما كلياً ، أو جزئياً وفى الحالة الأخيرة يجب أن يترتب عليه نقص كبير فى ريع الأرض ، فالمعيار هو نقص الريع لانقص المحصول، فقد ينتقص المحصول وتقل كميته ولكن لايؤدى هذا إلى نقص الريع نقصاً كبيراً .

وليس هناك حد معين لنقص الريع بحيث يكون نقصاً كبيراً، فقد يكون النقص بمقدار النصف أو أكثر أو أقل ، والمحكمة هى التي تقدرفى كل حالة ماإذا كان النقص فى الريع كبيراً أم لا [1] .

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد٢ ص١٣٢٢ .

وتختلف هذه الحالة فى ذلك عن الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦١٥ مدنى التى اشترطت هلاك أكثر البذر، وهو مايزيد على النصف[١] .

فإذا كان المستأجر استأجر أرضاً زرع جزءاً منها فاكهة أو زهوراً وزرع الجزء الآخر محصولاً عادياً. ففي هذه الحالة قد لايكون هلاك كل المحصول العادى من شأنه أن ينقص ريع الأرض نقصاً كبيراً ، وقد يكون هلاك نصف الفاكهة أو الزهور أو هلاك ثلثها من شأنه أن يلحق بريع الأرض نقصاً كبيراً .

أما إذا لم يترتب على الهلاك الجزئى نقص كبير فى ريع الأرض فلايجوز للمستأجر طلب إنقاص الأجرة ، بل يتعين عليه أن يتحمل تبعة هذا الهلاك،وذلك لأن إسقاط الأجرة أو إنقاصها تبعاً لهلاك الزعر كله، أو بعضه حكم استثنائى قصد به المشرع التخفيف على المستأجر الذى ضاع مابذله من جهد ونفقة فى زراعة الأرض، فإذا لم يترتب علي هلاك بعض الزرع نقص كبيراً فى الريع فلايوجد مبرر للخروج علي القواعد العامة[٢].

٢٧٩- إثبات القوة القاهرة وهلاك المحصول :

يقع على عاتق المستأجر عبء إثبات القوة القاهرة ، وهلاك المحصول كليا بسببها ، أو هلاكه جزئياً وأنه ترتب على ذلك نقص كبير فى ريع الأرض .ويجوز للمستأجر إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ، لأن محل الإثبات واقعة مادية .

---

(١) فهى الخولى ص٣٢٢ - السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص ١٣٢١ - وقارن مثلاً يذكره الدكتور أحمد سلامة لتحديد معيار النقص فى الريع ص٣٣١، إذ يقول أنه لو كان ريع فدان القطن فى الظروف العادية مائة جنيه على أساس أنه ينتج ستة قناطير ونصف ثم هلك نصف الزرع وأنتج الباقى خمسة قناطير بيعت بتسعين جنيهاً فلايكون النقص فى الريع كبيراً .

(٢) محمد لبيب شنب ص٣٣٢ .

ويجوز إجراء معاينة للمحصول، كما يجوز للمستأجر رفع دعوى إثبات حالة المحصول . وله أن يلجأ في ذلك إلي القضاء المستعجل لتوافر عنصر الاستعجال .

٢٨٠- إسقاط الأجرة أو إنقاصها :

إذا توافرت شروط انطباق المادة التي ذكرناها سلفاً، وكان هلاك المحصول كلياً، جاز للمستأجر طلب إسقاط الأجرة كلها، فإذا كان قد دفعها حق له استردادها.

ولكن ليس له المطالبة بتعويض لأن الهلاك لم يكن بخطأ المؤجر .

أما إذا كان هلاك المحصول جزئياً ، وترتب عليه نقص كبير في ريع الأرض، جاز للمستأجر طلب إنقاص الأجرة بما يتناسب مع النقص فى الريع ، بشرط أن يكون النقص في الريع كبيراً كما أوضحنا سلفاً .

ولايجوز له - كما في حالة الهلاك الكلى - مطالبة المؤجر بتعويض .

٢٨١- عدم إسقاط الأجرة أو إنقاصها في حالة تعويض المستأجر:

لماكان مبنى حكم المادة ٦١٦مدنى الإنصاف والعدالة رأى المشرع عدم تطبيقه إذا كان المستأجر في غنى عن هذه المراعاة الخاصة بأن عوض عما أصابه من ضرر، والتعويض هنا مأخوذ بمعنى واسع وليس بمعناه الفنى الدقيق .

فتعويض المستأجر إذن يترتب عليه فقد حقه فى طلب إسقاط الأجرة أو إنقاصها .

وتعويض المستأجر يكون من عدة طرق نصت المادة علي بعضها، فقد يكون تعويض المستأجر علي النحو التالي :

١ - إذا كان قد عادت عليه أرباح في مدة الإيجار جميعه تعوض مالحق به من ضرر .

فهذه الصورة تفترض أن المستأجر قد لحقه ضرر نتيجة هلاك أحد المحاصيل

أو هلاك بعضها أدى إلي نقص كبير فى ريع الأرض ،ولكن المستأجر حقق أرباحاً فى زراعة محاصيل أخرى خلال مدة الإيجار تعوضه عن خسارته فى المحصول المذكور ، سواء حقق الربح فى مدة سابقة أو فى مدة لاحقه علي الهلاك. ذلك أنه متى حقق المستأجر كسباً فى مواسم زراعية أخرى فإنه من المنطقى أن يتحمل نقص الريع فى موسم آخر متي كان ذلك الكسب يجبر خسارته في الحدود التي سنبينها .

وينبني علي ذلك أنه إذا كان النقص الكبير في الريع قد حدث فى بداية مدة الإيجار، فإنه لايحق للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة، إذ قد يتحقق له الربح الجابر للضرر خلال المدة الباقية من الإيجار .

وحسماً لهذه المشكلة أجاز المشرع الفرنسى للمستأجر أن يحصل على إذن من القاضى بوقف دفع الأجرة كلها أو بعضها وقفاً مؤقتاً لحين انتهاء عقد الإيجار (م ١٧٦٩ مدني فرنسى) ، فإذا حقق المستأجر ربحاً فى السنوات التالية زال الوقف ووجب الوفاء بالأجرة وإن لم يحقق أصبح الوقف نهائياً وسقطت الأجرة.

وقد رأى بعض الفقهاء في مصر - بحق - أنه لايمكن الأخذ بهذا الحل فى مصر دون نص، وإن كان يجوز للمستأجر أن يستصدر أمراً بحجز تحفظى تحت يده علي الأجرة المستحقة بمقدار نسبة الخسارة حتى ينجلى الأمر(١).

(١) أحمد سلامة ص٣٣٢ - ويرى الدكتور السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص ١٣٢٤ أنه يمكن الأخذ بالحل المذكور بالمتن فى مصر . ثم يردف «أو فى القليل يجوز للمستأجر أن يستصدر أمراً بحجز تحفظى تحت يده على الأجرة المستحقة . بمقدار نسبة الخسارة فإن هذه النسبة من الخسارة دين فى ذمة المؤجر معلق علي شرط واقف فيجوز توقيع الحجز التحفظى من أجله - وقارن توفيق فرج ٢٢٠ فهو يرى أن العبرة بالسنوات السابقة والسنة التى حصل فيها الهلاك ولاينتظر المستأجر إلي ماقد يعود عليه من أرباح فى سنوات قادمة، وأن ذلك يتضح من استعمال النص لكلمة (عاد) عليه من أرباح .

والمدة التى ينظر فيها إلي تحقيق ربح للمستأجر هى مدة الإيجار الفعلية التي بقى فيها عقد الإيجار قائماً، ولو كان فسخه بسبب يرجع إلى المستأجر ، كما أنه لاعبرة بالمدة التى يمتد إليها العقد بحكم القانون .

أما إذا كان الإيجار ممتداً بحكم القانون، فإنه ليس من المعقول أن يتربص المستأجر إلى مالانهاية انتظاراً لكسب قد يتحقق فى وقت ماولحين حدوث مايؤدى إلى إنتهاء الإيجار، فإزاء ذلك يجب أن ينجلي الأمر فى مدة معقولة، وهى تترك لتقدير القاضى، ونؤيد البعض[1] فيما ذهب إليه من أنه ليس هناك مايمنع أن تكون ثلاث سنوات .

٢ - ألا يكون المستأجر قد حصل على مايعوضه من طريق التأمين أو من أى طريق آخر .

فقد يكون المستأجر قد أمن لدى إحدى شركات التأمين عما يصيب زراعته من تلف، نظير مايدفعه من أقساط، وكان مقتضى القواعد العامة فى هذا الحالة أن حصول المستأجر على مبلغ التعويض لايمنع من الرجوع علي المؤجر لأن الأخير لم يكن طرفاً فى عقد التأمين ، ومن ثم لاشأن له به، غير أن نص المادة ٦١٦ جعل له هذا الشأن، وقرر عدم إسقاط الأجرة عنه إذا عوض المستأجر من طريق التأمين .

كما قد يحصل المستأجر على تعويض من ناحية أخرى، كأن يكون سبب الهلاك خطأ الغير فرجع عليه المستأجر بالتعويض أو يكون سبب الهلاك كارثة عامة فأعطت الحكومة للمستأجر تعويضاً عما أصابه من ضرر .

ويراعي أن المستأجر لايحرم من إسقاط الأجرة أو إنقاصها لمجرد حصوله على تعويض أياً كان ، بل يشترط أن يؤدى حصوله علـى التعويض ألا يصبح

(١) أحمد سلامة ص٣٣٢.

النقص فى ريع الأرض كبيراً ، فإذا ظل النقص في الريع كبيراً رغم التعويض الذى حصل عليه المستأجر ، كان له الحق في طلب نقص الأجرة إلي الحد الذى يجعل النقص في الريع يسيراً ، ولكن لايشترط أن يؤدي التعويض إلى رفع كل خسارة عن المستأجر ، وهذا الحل يتفق مع إرادة المشرع الذي قضى بألا تنقص الأجرة إلاإذا ترتب على الهلاك نقص كبير في الريع (م٦١٦/٢) (١) .

٢٨٢- عدم تعلق أحكام المادة بالنظام العام :

أحكام هذه المادة - كالشأن فى أحكام المادة ٦١٥ - لاتتعلق بالنظام العام، فيجوز للطرفين الاتفاق علي مايخالفها، فيجوز أن يشترط المستأجر ضمان المؤجر لأى زرع يهلك ولو لم يترتب على هلاكه نقص كبير فى ريع الأرض كما يجوز أن يشترط المؤجر إعفاءه من إسقاط الأجرة أو إنقاصها فى حالة الهلاك الكلى أو الجزئى، ولايعتبر هذا العقد من عقود الإذعان .

وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً فى هذا الشأن يفرق بين الحوادث القهرية المعتادة فيجيز للمؤجر أن يحمل المستأجر تبعتها باتفاق خاص، وبين الحوادث القهرية غير المعتادة فلايجوز للمؤجر ذلك (م ٨٢١ من المشروع التمهيدى) (٢) - إلا أن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، وهذه القواعد تقضى بعدم التمييز بين الحوادث القهرية المعتادة والحوادث القهرية غير المعتادة، وجواز أن يتحمل المستأجر تبعة هذه الحوادث جميعها بموجب اتفاق خاص .

---

(١) محمد لبيب شنب ص٣٣٣ - أحمد سلامة ص٣٣٣ - توفيق فرج ص٢٢٣ .

(٢) كانت هذه المادة تنص على أن :

«يجوز للمستأجر أن يتحمل بشرط صريح فى العقد تبعة الهلاك إذا نشأ عن حوادث معتادة . أما الهلاك الذى ينشأ عن حوادث غير معتادة كالحرب والفيضان فى جهات غير معرضة لهذه الأخطار، فلايجوز أن يتحمل المستأجر تبعته» - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦١٥ومابعدها .

٢٨٣- هلاك المحصول بعد حصاده :

بعد أن يحصد المستأجر المحصول، ويصبح فى متناول يده ، فإنه يكون قد استوفى المنفعة المقصودة من عقد الإيجار، ومن ثم تنتهى تبعة المؤجر ،فلا يتحمل هلاك الزرع المحصود، ولو هلك الزرع كله، لأن المحصول هلك على ملك المستأجر بعد استيفاء منفعة الأرض، فيلتزم المستأجر بأداء الأجرة كاملة إلي المستأجر .

وهذا هو حكم الإيجار النقدى المزارعة فلاحكم خاص (انظر شرح المادة ٦٢٤) .

وكان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً فى هذا المعنى هو المادة ٨٢٢ من المشروع ،ولكنه حذف فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة وقد جاء عنه بمذكرة المشروع التمهيدى : «وبعد حصد المحصول تنتهى تبعة المؤجر، فلا يتحمل هلاك الزرع المحصود، ولو هلك الزرع كله... إلخ»[١].

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦١٨ .

مـادة (٦١٧)

يجوز للمستأجر إذا لم تنضج غلة الأرض عند انتهاء الإيجار بسبب لايد له فيه أن يبقى بالعين المؤجرة حتى تنضج الغلة علي أن يؤدي الأجرة المناسبة .

الشـــرح

تعرض هذه المادة لتسوية إحدى الحالات العملية التى تنشأ عند انتهاء إيجار الأرض الزراعية، وهى انتهاء مدة الإيجار قبل أن ينضج المحصول ويحصد، وهو مايتعارض مع التزام المستأجر برد العين عند انتهاء الإيجار .

وهذه المادة قد فرقت فى حكمها بين فرضين :

الأول : عدم نضج المحصول عند انتهاء الإيجار بسبب لايد للمستأجر فيه.

الثانى: عدم نضج المحصول عند انتهاء الإيجار بفعل المستأجر .

ونعرض لهذين الفرضين تفصيلاً فيما يأتى :

٢٨٤- أولاً: عدم نضج المحصول عند انتهاء الإيجار لسبب لايد للمستأجر فيه :

إذا لم ينضج المحصول أو كان حصاده لم يتم عند انقضاء مدة الإيجار ، فكانت القواعد العامة تقضى بأن يرد المستأجر العين المؤجرة، إلا أن المادة نصت علي امتداد العقد إلي المدة التي يتم فيها نضج المحصول وحصاده، وذلك إذا كان عدم نضج المحصول وحصاده راجعاً إلي سبب لايد للمستأجر فيه .

فيشترط أن يكون عدم نضج المحصول أو عدم حصاده راجعاً إلى سبب أجنبى عن المستأجر لايد له ، كتغييرات الجو، أو اضطراب في نظام الرى ، ويمكن

أن يقاس علي ذلك ماإذا كان السبب راجعاً إلى تحديد انتهاء الإيجار بموعد لايتفق مع نضج المحصول(١).

ويترتب على ذلك - كما سبق القول - امتداد الإيجار بحكم القانون حتى ينضج المحصول ويحصد ،سواء كان الإيجار فى مدته الأصلية أو المدة التى امتد إليها .

ويمتد العقد بنفس الشروط والضمانات والأجرة ، إذ يلتزم المستأجر بأن يدفع للمؤجر زيادة فى الأجرة تتناسب مع المدة الزائدة، وتعتبر هذه الزيادة جزءاً من الأجرة ، وتكون مضمونة بكل ضماناتها(٢).

غير أن المستأجر لايلزم بأداء تعويض إلى المؤجر(٣).

---

(١) السنهوري جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٥٨ - مرقس ص٧٧٩ ومابعدها - شنب ص٤٥٣ - الأستاذ فهمى الخولى شرح قواعد إيجار الأرض الزراعية ص٣٣٤ - وعكس ذلك الدكتور جلال العدوى فى رسالته الإجبار القانونى على المعاوضة - رسالة على الآلة الكاتبة ١٩٦٠ ص٣٣٩ .

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٢١ .

(٣) أما إذا زرع المستأجر الأرض زرعة جديدة بعد انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها بالرغم من عدم موافقة المؤجر ، فإنه يكون شاغلاً العين دون وجه حق، ويجوز للمؤجر الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب تسليمه العين وماعليها من زراعة ، ولكنه لايجوز له استرداد الأرض بالقوة ولاإتلاف زراعة المستأجر، وإلا فإنه يقع فى هذه الحالة الأخيرة تحت طائلة العقاب لإتلاف زراعة غيره مرقس ص٧٨١ هامش (١٦) - وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢ (المحاماة ٢٤- رقم ١١ ص٢٣) بأنه :«إذا كان الثابت أن الأرض التى أتلف الزرع القائم عليها هى جزء من قطعة كان المجني عليه استأجرها من المتهم عن مدة معينة ثم امتنع وسكت (المتهم) عن تأجيرها له فاستمر واضعاً يده عليها وزرعها قمحاً وسكت المتهم حتى مضى على ـــ

٢٨٥- إثبات عدم نضج المحصول بسبب لايد للمستأجر فيه :

يفترض في تأخير نضج المحصول وحصده أنه حدث بسبب لايد للمستأجر فيه، فلايكلف المستأجر إثبات هذا السبب، بل يتعين علي المؤجر إذا ادعي خطأ المستأجرأن يثبت ذلك الخطأ . ولما كانت القاعدة أن الإيجارالمعين المدة ينتهي بانقضاء هذه المدة دون حاجة إلي تنبيه بالإخلاء فإنه يقع علي المستأجر الذى يريد الإفادة من حكم المادة ٦١٧ والتمسك بامتداد الإيجار إلي حين نضج المحصول أو حصده عبء إثبات عدم نضج المحصول أوحصده عند انتهاء المدة المعينة في العقد. ولذلك ينبغى عليه أن يبادر إلي رفع دعوى بإثبات حالة الزراعة عند انتهاء مدة الإيجار(١) .

٢٨٦- ثانياً: عدم نضج المحصول أو حصده عند انتهاء الإيجار بفعل المستأجر :

إذا كان تأخر نضج المحصول أو عدم حصده راجعاً إلى فعل المستأجر، كأن يكون قد تأخر في البذر، أو لم يعن بالزراعة العناية الكافية حتى تنضج في

= بدء السنة الزراعية نيف وثلاثة أشهر ، فإن إقدامه على إتلاف هذا الزرع معاقب عليه لأن الزرع ملك لزارعه ،وقد كان على صاحب الأرض أن يحصل أولاً من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية الزراع في وضع يده على الأرض وتسلمها منه وعندئذ فقط يحق القول بأن الزرع القائم عليها ملك له بحق الالتصاق، أما قبل ذلك فإن حقه فى ملكية الزرع لايكون حقاً خالصاً نهائياً، بل معلقاً على وجود الزرع قائماً فى الأرض وقت القضاء بعدم أحقية الزارع فى البقاء بها) - وعكس ذلك السنهورى ج٦مجلد ٢ص١٣٥٨ هامش (٢) - الدكتور أحمد سلامة ص٣٨٧، فيريان أن المستأجر يعتبر غاصباً وتطبق عليه الأحكام المتعلقة بالاغتصاب ، سواء من الناحية الجنائية أو المدنية .

(١) مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٢١ سليمان مرقس ص٥٤ - شنب ص٤٥٣ .

ميعادها ، أو كان قد زرع فى الأرض المؤجرة محصولات لايتم نضجها قبل انتهاء الإيجار خلافاً لماهو متفق عليه في العقد، فإنه يكون مسئولاً عن التأخير، وفي هذه الحالة يكون للقاضى أن يحكم عليه بتعويض كل الأضرار المترتبة على ذلك ، ولو جاوزت قيمة الأجرة المستحقة عن المدة اللازمة لنضج المحصول[١] .

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى :«... فإن كان له "أى المستأجر" يد في التأخير ، كأن كان قد تأخر في الزرع ، أو لم يعن بالزراعة العناية الكافية حتي تنضج فى ميعادها ، كان هو المسئول عن ذلك، ويترك الأمر لتقدير القاضى»[٢] .

---

(١) شنب ص٤٥٣ - توفيق فرج ص٢٦٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٢١ .

مـادة (٦١٨)

لايجوز للمستأجر أن يأتى عملاً من شأنه أن ينقص أو يؤخر انتفاع من يخلفه ، ويجب عليه بوجه خاص قبيل إخلاء الأرض أن يسمح لهذا الخلف بتهيئة الأرض وبذرها إذا لم يصبه ضرر من ذلك .

الشـــرح

حق المستأجر اللاحق في تهيئة الأرض للزراعة ولو لم ينته الإيجار السابق :

٢٨٧- دواعي هذا الالتزام :

دعا إلي النص علي هذه المادة ، عدم وجود فاصل واضح بين الانتهاء من الزراعة السابقة والبدء في الإعداد للزراعة اللاحقة، لأن أعمال البذر والحصاد التي تبدأ أو تنتهي بها السنة الزراعية تتوقف مباشرتها علي الظروف الجوية وغيرها فلايمكن تعيين تاريخ ثابت يعتبر بداية أو نهاية للسنة الزراعية، بل الغالب أن تتداخل الأعمال اللازمة لتهيئة الأرض للزرع الجديد والأعمال اللازمة لجني المحصول السابق، فيقتضي الأمر القيام بهذه وتلك في وقت واحد. ومن ثم خشى المشرع أن يتمسك المستأجر الذى أوشك عقده علي الانتهاء - بحقه فى التمتع بالأرض وحده، ويرفض دخول المستأجر اللاحق إليها، فيفوت عليه موسم الزراعة، ويلحق به ضرراً بالغاً كما يلحق الضرر بالاقتصاد الزراعى بشكل عام[1].

---

(١) مرقس ص٧٨١ - أحمد سلامة ص٣٨٨ ومابعدها .

ولذلك رأى المشرع وضع تنظيم لعلاقة المستأجر السابق بالمستأجر اللاحق وتقوم هذه العلاقة علي التعاون بينهما [(١)] .

٢٨٨- مضمون التزام المستأجر السابق :

تضع هذه المادة علي عاتق المستأجر السابق الذى يشغل الأرض التزامين تجاه المستأجر اللاحق :

الأول : سلبي بألا يأتي عملاً يكون من شأنه أن ينقص أو يؤخر انتفاع المستأجر اللاحق ، كأن يتباطأ في جنى المحصول أو يعرقل من إعداد الأرض للزراعة القادمة .

الثانى : إيجابى بتمكين المستأجر اللاحق من تهيئة الأرض وبذرها حتي لو كان لم ينته من حصد محصوله مادام لايصيبه ضرر من ذلك، وكذلك بأن يترك من المآوي المبنية وغير المبنية والتسهيلات الأخرى مايلزم لأعمال الزراعة للمستأجر اللاحق [(٢)].

والتزام المستأجر السابق بالسماح للمستأجر اللاحق بإعداد الأرض وتهيئتها للزراعة ، شرطه ألا يصيبه ضرر من ذلك ، فلايلزم المستأجر القديم بالسماح للمستأجر اللاحق بإجراء الأعمال التمهيدية للزراعة، إذا كان يترتب علي إجراء هذه الأعمال ضرر بزراعته التي لم تحصد بعد ، أو بمحصولاتها الموجودة فى الأرض المؤجرة [(٣)] .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٢٤ .

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٢٤ - أحمد سلامة ص٣٨٩ .

(٣) شنب ص٤٥٥ ومابعدها .

بيد أنه يجب ألا يكون الضرر تافهاً وإلا كان المستأجر متعسفاً فى استعماله حقه إذا ترتب علي ذلك أن لحق بالمستأجر الجديد ضرر جسيم لايتناسب البتة مع المنفعة التى تعود علي المستأجر القديم(١) .

وهذه الالتزامات تلقي على عاتق المستأجر كما جاء بالنص (قبيل) إخلاء الأرض ، وعلي ذلك لو أن عقد المستأجر السابق امتد بالتطبيق لحكم المادة ٦١٧ سالفة الذكر فإنه لايكون للمستأجر اللاحق التمسك بحكم المادة ٦١٨ لتعذر التوفيق بين المصلحتين ،إذ لا يستطيع المستأجر اللاحق تهيئة الأرض للزراعة وهى لاتزال مشغولة بزراعة المستأجر السابق التى لم تنضج، ومن ثم يتقدم حق المستأجر السابق في امتداد الإيجار طبقاً للمادة ٦١٧.ولايكون للمستأجر اللاحق سوى الرجوع علي المؤجر طالباً الفسخ أو التعويض دون التنفيذ العينى لأنه أصبح متعذراً بشغل الأرض بزراعة لم تنضج لمستأجر امتد إيجاره(٢).

وكانت المحاكم قد قررت في ظل التقنين الملغى في مقابل الالتزام الذى أنشأه القانون فى ذمة المستأجر السابق لمصلحة المستأجر اللاحق ، التزاماً فى ذمة الأخير لمصلحة المستأجر السابق بأن يمكنه من القيام بالأعمال اللازمة لحصد مايبقى من المحصول بعد انتهاء مدة الإيجار مادام لايصيب المستأجر اللاحق ضرر من ذلك(٣) .

وقد نص المشروع التمهيدى علي هذا الالتزام أيضاً فى المادة ٨٢٨ منه التي كانت تجرى علي أن :

---

(١) أحمد سلامة ص٣٩٠ .

(٢) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ص١٣٦٢ هامش (٢) - أحمد سلامة ص٣٨٩ .

(٣) مرقس ص٧٨٣ - وأشار في هامش (١) إلى حكم صادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٥١/٢/٢٢ .

١ - «يجب على المستأجر عند إخلاء الأرض أن يترك لمن يخلفه من المأوى والتسهيلات الأخرى مايلزم لأعمال الزراعة في السنة التالية وكذلك يجب علي خلف المستأجر أن يترك له من المأوى والتسهيلات الأخرى مايلزم لحصد مايبقى من المحصول .

٢ - وفى كلتا الحالتين، تجب مراعاة عرف الجهة» (١).

إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة اكتفاء بالقواعد العامة، وهذه القواعد تطابق بالفعل ماكان وارداً بالمادة المحذوفة، ومن ثم يجب العمل بها رغم حذفها (٢).

٢٨٩- لايجوز رجوع المستأجر اللاحق علي المستأجر السابق بدعوى مباشرة :

أوضحنا فيما سلف أن حق المستأجر قبل المؤجر حق شخصي ، وينبني علي ذلك أنه لايجوز لكل من المستأجر السابق والمستأجر اللاحق إلا أن يرجع على المؤجر، وهو الذى يتوسط بينهما .

ذلك أن المادة ٦١٨وإن ألقت التزامات علي المستأجر القديم لمصلحة المستأجر الجديد إلا أنها لم تنص علي أن هذا الأخير له حق مطالبة الأول مباشرة ، أى لم تنص علي أن يكون للثاني دعوى مباشرة قبل الأول .

وترتيباً علي ذلك يتوجه المستأجر اللاحق إلى المؤجر يسأله مطالبة المستأجر القديم فى تنفيذ التزامه ، فإذا لم يفعل كان للمستأجر الجديد أن يطالب

---

(١) مجموعة الأعمال التحضرية جـ٤ ص٦٢٣ ومابعدها .

(٢) الأستاذ فهمى الخولى شرح قواعد إيجار الأراضى الزراعية وأحكام التقاضى فيها الطبعة الأولى ١٩٦٧ ص٣٣٦ - أحمد سلامة ص٣٩٠ ومابعدها - مرقس ص٧٨٣.

المستأجر القديم بطريق الدعوى غير المباشرة متى توافرت شروطها ،أو أن يطالب المؤجر بتعويض الأضرار التى عادت عليه نتيجة عدم تنفيذ المستأجر السابق لالتزامه[(١)] .

(١) السنهورى ص ١٣٦٣ ومابعدها - أحمد سلامة ص٣٩٠ - فهمى الخولى ص٣٣٦- وعكس ذلك محمد لبيب شنب ص٤٥٦ فهو يرى أن ماتقرره المادة ٦١٨ من التزامات على عاتق المستأجر السابق يعطى للمستأجر اللاحق دعوى مباشرة فى مواجهته، بحيث لايحتاج إلى إدخال الموجر له عند اختصام المستأجر القديم ، ويشير إلى استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ - بيلتان٣٧ - ٥١ .

مـادة (٦١٩)

المزارعـة:

يجوز أن تعطى الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر فى مقابل أخذ المؤجر جزءاً معيناً من المحصول .

الشـــرح

٢٩٠- تعريف المزارعة :

المزارعة عقد بموجبه يعطى المؤجر أرضاً زراعية ،سواء كانت أرضاً عارية أو كانت مغروسة بالأشجارإلي شخص آخر يسمى المزارع يزرعها أو يستثمرها في مقابل أخذه جزءاً معيناً من ذات محصول الأرض .

فالأجرة فى المزارعة يجب أن تكون جزءاً عينياً من محصول ذات الأرض المؤجرة ، كنصف المحصول أوالثلث أو الربع مثلاً.

فإذا كانت الأجرة ليست نسبة معينة من المحصول بل مقدارا معيناً منه كعشرة قناطير من القطن أو عشرين أردباً من القمح، لم يكن العقد مزارعة بل عقد إيجار عادى والأجرة فيه ليست نقوداً، لأن الأجرة في الإيجار العادى قد تكون نقوداً وقد تكون أى تقدمة أخرى ، ولو كانت مقداراً معيناً من المحصول.

كذلك لايكون العقد مزارعة إذا كان المقابل مبلغاً من النقود ولو تحدد علي أساس نسبة من المحصول، كأن يتفق علي أن يحصل المؤجر علي نصف الربح الناتج عن بيع المحصول .

ولايكون العقد مزارعة إذا اتفق علي أن يكون المقابل نسبة معينة من المحصول بشرط ألايقل عن قدر معين أو بشرط ألا يزيد على قدر معين كأن يتفق علي أن تكون الأجرة ثلث المحصول بشرط ألايقل عن خمسة أرادب أو

بشرط ألا يزيدعلى خمسة أرادب. لأن الأجرة تكون قد تحددت مقدماً وبمقدار ثابت[(١)].

وقد قضت محكمة زفتى الجزئية بتاريخ ١٢/٢٧ ١٩٧٦ فى الدعوى رقم ٩٦١ لسنة ١٩٧٥ مدني بأن :

«تعتبر قسمة المحصول بين طرفي المزارعة عنصراً أساسيا فيها بحيث يكون نصيب كل منهما نسبة أو حصة معينة من المحصول، أما إذا اتفق علي إعطاء صاحب الأرض كمية محددة من المحصول كخمسة أرادب مثلاً كان العقد إيجاراً نقدياً الأجرة فيه عينية .

وحيث أنه بالبناء علي ماتقدم ، وكان الثابت من العقد سند الدعوى - فى البند الخامس منه - أن جميع محصولات الأطيان يتعين توريدها لمخازن المالك أولاً بأول وأن الفائض من المحصول بعد سداد المصروفات يقسم مناصفة بين الطرفين ومن ثم فإن العقد سند الدعوى هو عقد مزارعة».

أما إذا كان المقابل المتفق عليه مبلغاً محدداً من النقود أوقدراً محدداً من محصول الأرض، مضافاإليه نسبة من هذا المحصول .

فالذى نراه - كما ذهب البعض - أن العقد يكون مزارعة إذا كانت النسبة المتغيرة من المحصول المتفق عليها هى العنصر الغالب فى تحديد المقابل بحسب قصد المتعاقدين، أما إذا كان القدر المحدد هو الغالب فإن العقد لايعتبر مزارعة[(٢)]. والمسألة موضوعية يتوقف الفصل فيها على ظروف وملابسات كل عقد.

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٦٥ -أحمد سلامة ص٣٩٢ - شنب ٥٢٦ .

(٢) محمد لبيب شنب ص٥٢٦- حسام الأهوانى- ص٢٥٨وعكس ذلك أحمد سلامة ص٣٩٣ فهو يرى أن التمييز بين الإيجار العادى والمزارعة لايتم جرياً وراء قصد المتعاقدين =

٢٩١- أوجه الشبه والخلاف بين المزارعة والإيجار :

تشبه المزارعة الإيجار فيما يأتي:

١ - فى أنها تمكن المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل.

٢ - فى أنها تعقد بين مالك الأرض أو صاحب حق الانتفاع عليها وبين المزارع.

وتختلف عن الإيجار فيما يأتي:

١ - أن الأجرة فيها نسبة معينة من محصول الأرض ذاتها.

٢ - أنها لاترد إلا علي أرض زراعية عادية أو أرض مغروسة بالأشجار. ولايشترط أن تكون هذه الأشجار مثمرة، فيعتبر العقد مزارعة ولوكان الغرض منه هو اقتسام هذه الأشجار عند نضجها ،فتربية الشجر نوع من المزارعة(١)

أما الإيجار فيرد على الأرض الزراعية وغيرها.

٣ - أن لشخصية المزارع اعتبار خاص في عقدها، ويترتب على هذا الاعتبار أن غلط المؤجر فى شخص المستأجر يكون غلطاً جوهرياً يعيب رضاه ويجعل المزارعة قابلة للإبطال(١) .

= وإنما يتم على أساس ماإذا كان المقابل الذى يتقاضاه المؤجر محدداً سلفاً أو عبارة عن نسبة من المحصول الذى ستنتجه الأرض. وتوافر هذا التحديد ولو جزئياً ينفى وصف المزارعة عن العقد ويفرض اعتباره عقد إيجار عادى.

وأيضاً ماذهبت إليه محكمة العياط الجزئية بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ - المحاماة س٣ - ٢١٨- ٢٨٥ من أن هذا العقد يعتبر عقداً مختلطاً من الإيجار والمزارعة ويأخذ كل جزء حكمه .

وهذا الرأى لايخلو من صعوبة لأن كل عقد ينبغى أن يكون له محل، ومن غير الممكن العثور فى هذه الحالة على محل الإيجار العادى والمزارعة ، كل علي وجه الانفراد .

(١) محمد لبيب شنب ص٥٢٦ .

(٢) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٦٦ - مرقس ص٦٢٩ .

٢٩٢- أوجه الشبه والخلاف بين المزارعة والشركة :

تشبه المزارعة الشركة فيما يأتى :

١ - أن الغرض منها هو اشتراك المؤجر والمستأجر فى استغلال الأرض واقتسام ماينتج عن ذلك من محصول ، فالمؤجر يقدم رأس المال والمزارع يقدم العمل، ولذلك أورد المشرع أحكاماً خاصة لعقد المزارعة استلهم فيها أحكام الشركة(١) .

٢ - أن شخصية المزارع محل اعتبار خاص لدى المؤجر على نحو ماسلف بيانه .

وتختلف المزارعة عن الشركة فيما يأتى :

١ - فى أن نصيب المؤجر فيها حصته من ذات المحصول الناتج من الأرض لامن صافى الأرباح كالشركة .

٢ - أنه لايترتب على اتفاق المؤجر والمزارع وجود شخص معنوى يلتزم فى مواجهته كل منهما - كالشركة - بل أن أحدهما يلتزم فى مواجهة الآخر .

٣ - أن المزارعة - كما يبين من اسمها - لاتكون إلا فى الأرض الزراعية أو الأرض المغروسة بالأشجار مثمرة كانت أو غير مثمرة، عكس الشركة(٢) .

---

(١) شنب ص٥٢٧ - مذكرة المشروع التمهيدى-مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٢٦.

(٢) ولاتثير التفرقة بين عقد المزارعة وعقد العمل ثمة صعوبة لأن عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (م٦٧٤ مدنى) ، أما فى المزارعة فإن المزارع لايعمل تحت إدارة أو إشراف المؤجر وإنما يقف معه موقف المساواة ، فلايخضع لتوجيهه أو لرقابته - بالتفصيل الذى سيرد ذكره - ولايقتضى منه أجرا بل يقاسمه .

مـادة (٦٢٠)

تسرى أحكام الإيجار على المزارعة مع مراعاة الأحكام الآتية إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفها .

الشــرح

٢٩٣ - القواعد القانونية التى تحكم المزارعة :

تسرى على المزارعة فى المقام الأول المواد الواردة بشأنها فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى ، باعتبارها من ناحية نصوص آمرة لايجوز الاتفاق على مايخالفها ، ومن ناحية أخرى لاحقة لأحكام المزارعة المنصوص عليها فى التقنين المدنى الجديد .

فإذا خلت نصوص قانون الإصلاح الزراعى من تنظيم مسألة معينة تعين اتباع ماتنص عليه المادة ٦٢٠ مدنى من أنه: «وتسرى أحكام الإيجار على المزارعة مع مراعاة الأحكام الآتية إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفها » .

فالأحكام التى تسرى على المزارعة كما وردت فى المادة ٦٢٠ مدنى سالفة الذكر هى على الترتيب :

١ - اتفاق المتعاقدين .

٢ - العرف الزراعى .

٣ - الأحكام التى أوردها المشرع فى التقنين المدنى خاصة بالمزارعة بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الأول وهى المواد من ٦١٩ إلى ٦٢٧ .

٤ - الأحكام التى أوردها المشرع فى التقنين المدنى خاصة بإيجار الأراضى الزراعية ثم الإيجار عامة .

٢٩٤- عدم سريان أحكام المزارعة الواردة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على عقود المزارعة التى تبرم ابتداء من ١٩٩٢/٦/٢٩ :

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على أن تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الكتاب الثانى من القانون المدنى » .

ومعنى ذلك أن عقود إيجار الأراضى الزراعية سواء كانت بالنقد أو بالمزارعة ، التى تبرم من تاريخ العمل بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ فى ٦/٢٩/ ١٩٩٢ تنأى عن الخضوع للأحكام الواردة بقانون الإصلاح الزراعى وتخضع عقود المزارعة بالتالى للأحكام المنصوص عليها فى المواد (٦٢٠ - ٦٢٧) من التقنين المدنى ثم لأحكام إيجار الأراضى الزراعية المنصوصوص عليها فى المواد (٦١٠ - ٦١٨)، ثم لأحكام الإيجار عامة .

ولذلك سوف لانعرض لأحكام المزارعة المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

---

(١) عدا المادة الخاصة بإثبات العقد (راجع مؤلفنا شرح التعديلات الجديد لقانون الإصلاح الزراعى ١٩٩٣ ص٢٨ ومابعدها) .

مـادة (٦٢١)

إذا لم تعين مدة المزارعة ، كانت المدة دورة زراعية سنوية .

الشـرح

٢٩٥ - مدة المزارعة فى التقنين المدنى :

تحدد مدة المزارعة باتفاق الطرفين ، وتخضع فى حدها الأقصى للحد الأقصى الذى يخضع له الإيجار وقد ذكرناه فى موضعه. فإذا لم يوجد اتفاق ، عقدت للمدة التى يحددها العرف .

فإذا لم يوجد عرف كانت مدتها دورة زراعية سنوية .

وتتحدد بداية الدورة ونهايتها كما هو الشأن فى الإيجار النقدى .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

«المزارعة ، إذا لم تحدد لها مدة، تكون لمدة دورة زراعية سنوية ، وقد صرح بهذا الحكم فى المزارعة ، وهو مفهوم كذلك فى إيجار الأراضى الزراعية بوجه عام»[١] .

٢٩٦ - مدة المزارعة فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى :

رأينا أن المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى جعلت عقود إيجار الأراضى الزراعية - نقداً أو مزارعة - ممتدة امتداداً قانونياً بعد انتهاء مدتها، بحيث لايستطيع المؤجر إخراج المستأجر من الأرض المؤجرة إلا لأحد الأسباب التى حددها القانون، ومن ثم فإن هذه المادة تكون بالتالى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٣٠ .

قد نسخت حكم المادة ٦٢١ مدنى، باعتبارها من ناحية لاحقة عليها ومن ناحية أخرى باعتبارها نصاً آمراً .

(راجع فى التفصيل بند ٥٧٧) .

غير أن الامتداد القانونى للإيجار أصبح لايسرى على عقود الإيجار بالمزارعة كالإيجار بالنقد على حد سواء، التى تبرم اعتباراً من ١٩٩٢/٦/٢٩ عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى التى تجرى على أن :

«تسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى» .

وكذلك لايسرى على العقود المبرمة قبل العمل بهذا القانون ، والتى تنتهى بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ ويتفق الطرفان على استمرارها بعد انقضاء هذه المدة، وذلك عملاً بالمادة ٣٣ مكرراً (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ .

(راجع نص المادة فى بند ٥٧٨) .

وبذلك تصبح هذه العقود جميعاً خاضعة فى تحديد مدتها لحكم المادة ٦٢١ مدنى، وللقواعد التى تحكم المدة فى الإيجار .

٢٩٧ - إثبات عقد المزارعة :

يسرى على إثبات عقد المزارعة مايسرى على إثبات عقد الإيجار النقدى. وقد أوردنا أحكام إثبات العقد الأخير تفصيلاً فى شرح المادة ٥٥٨ .

مـادة (٦٢٢)

الإيجار فى المزارعة تدخل فيه الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة للمؤجر .

الشـــرح

٢٩٨ - دخول الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد بالأرض فى الإيجار بالمزارعة :

فى الإيجار بالمزارعة تعتبر الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض من ملحقاتها، ولو لم ينص على ذلك صراحة بالعقد. ويلتزم المؤجر بتسليمها إلى المستأجر ، مالم يتفق الطرفان أو يجرى العرف على غير ذلك .

وفى هذا تختلف المزارعة - كما رأينا - عن الإيجار النقدى ففى الإيجار النقدى لاتعتبر الأدوات الزراعية والمواشى من ملحقات الأرض المؤجرة ولايلزم المؤجر بتسليمها إلى المستأجر إلا إذا كان الإيجار يشملها (م٦١٠).ويرجع هذا الاختلاف إلى ماذكرناه سلفاً من أن المزارعة شركة بين المؤجر والمزارع ، المؤجر شريك بالأرض وماعليها من أدوات ومواشى أى شريك برأس المال ، والمستأجر شريك بعمله .

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى :

«خلافاً لماتقدم فى الأراضى الزراعية ، تختص المزارعة بأنها تشمل الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة للمؤجر، فهى تدخل دون اتفاق ، ولاتخرج إلا بالاتفاق على خروجها، وترجع هذه الخاصية إلى ماسبق بيانه من أن المزارعة شركة بين المؤجر والمزارع، والمؤجر شريك بالأرض وماعليها من أدوات ومواش»[١] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضرية جـ٤ ص٦٣١ .

غير أنه يلزم لكى تدخل الأدوات الزراعية والمواشى فى مضمون التزام المؤجر بالتسليم توافر شرطين :

الشرط الأول: أن تكون الأدوات الزراعية والمواشى موجودة بالأرض وقت التعاقد :

وليس المقصود بوجود الأدوات الزراعية والمواشى بالأرض أن توجد فى ذات العين المؤجرة، بل يكفى أن تكون فى حظيرة ملحقة بالأرض حتى لو كانت الحظيرة تضم مواشى أخرى تخدم أرضاً أخرى (١) .

ووجودها وقت التعاقد يعنى وجودها وقت إبرام عقد المزارعة، أما إذا لم تكن موجودة وقت ذلك، بأن كانت موجودة بالأرض ورفعت قبل إبرام العقد، أو وجدت بعد إبرام العقد، فإن المزارعة لاتشملها .

الشرط الثانى : أن تكون مملوكة للمؤجر :

ويجب التوسع فى تفسير هذا الشرط، فيكفى أن يملك المؤجر حق الانتفاع بها ولو لم يكن مالكاً لها ، كما لو كان المؤجر يشارك شخصاً آخر على الماشية بشرط أن يقوم هذا الأخير بدفع ثمنها وأن يقوم المؤجر بتغذيتها لقاء أخذ ألبانها ونصف نتاجها (٢).

أما لو كانت مملوكة لغير المؤجر ، كمستأجر سابق، أو معارة للمؤجر وانتهت الإعارة ، أو مودعة عنده فإن الإيجار لايشملها .

ويشترط أن تكون مملوكة للمؤجر وقت إبرام عقد المزارعة .

وإذا توافر هذان الشرطان التزم المؤجر بتسليم الأدوات الزراعية والمواشى إلى المستأجر ، ويعتبر المستأجر مسئولاً عنها، ويسرى فى ذلك ماأوردناه سلفاً بشأن الإيجار النقدى.

(راجع شرح المادة (٦١١) .

---

(١) أحمد سلامة ص٤٠٧ ومابعدها .

(٢) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٨٢ - أحمد سلامة ص٤٠٨ - فهمى الخولى ص٣٦٦ .

مـادة (٦٢٣)

١ - يجب على المستأجر أن يبذل فى الزراعة وفى المحافظة على الزرع من العناية مايبذله فى شئون نفسه .

٢ - وهو مسئول عما يصيب الأرض من التلف فى أثناء الانتفاع إلا إذا أثبت أنه بذل فى المحافظة عليها وفى صيانتها مايبذله الشخص المعتاد .

٣ - ولايلزم المستأجر أن يعوض مانفق من المواشى ولامابلى من الأدوات الزراعية بلا خطأ منه .

الشـــرح

٢٩٩ - التزام المستأجر بالعناية فى زراعة الأرض والمحافظة على الزرع :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه يجب على المستأجر أن يبذل فى الزراعة والمحافظة على الزرع من العناية مايبذله فى شئون نفسه .

فهذه الفقرة تلقى التزاماً على عاتق المستأجر بزراعة الأرض ، فلايجوز له أن يتركها بدون زراعة ، وهذا ضرورى لكى يتسنى له الوفاء بأهم التزام يفرضه عليه عقد المزارعة نحو المؤجر وهو أداء نصيب المؤجر فى المحصول ، ولأن زراعة الأرض هى ماقصد إليه المتعاقدان من المزارعة .

وهذا الالتزام يقع على عاتق المستأجر فى الإيجار النقدى حتي لايصيب الأرض بالبوار ، فيقع من باب أولى على عاتق المستأجر فى المزارعة .

كما تلقى الفقرة المذكورة على المستأجر التزاماً ثانياً بأن يبذل فى الزراعة وفى المحافظة عليها من العناية مايبذله فى شئون نفسه، فلم يأخذ المشرع هنا بمعيار الرجل المعتاد، وإنما المعيار هنا - هو مايبذله المستأجر فى تدبير مصالح

نفسه، ولو كانت عنايته فى تدبير مصالح نفسه أشد أو أخف من عناية الشخص المعتاد فى تدبير مصالح نفسه .

وقد أخذ المشرع هنا بمعيار العناية التى يبذلها الشريك فى تدبير مصالح الشركة والتى نصت عليه المادة ٥٢١ بقولها أنه على الشريك «أن يبذل من العناية فى تدبير مصالح الشركة مايبذله فى تدبير مصالحه الخاصة» - ومؤدى ذلك أن العناية التى يجب أن يبذلها المزارع فى الزراعة وفى المحافظة على الزرع هى نفس العناية التى يبذلها فى شئونه الخاصة، والمزارعة تعتبر فعلاً من شئونه الخاصة، إذ هو يملك حصته فى المحصول(١) .

وعلى ذلك إذا كان المستأجر أشد الناس حرصاً فى شئونه الخاصة، فلايكفى أن يبذل فى الزراعة والمحافظة عليها عناية الشخص المعتاد ، وإذا كان أكثر الناس إهمالاً ، فلايطلب منه أن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد .

فالمادة أرادت أن تحمل المؤجر مسئولية اختياره لشخص المزارع ، وهذا هو مايتأسس عليه القول بأن شخص المزارع محل اعتبار فى التعاقد(٢) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى : «العناية المطلوبة من المزارع فى زراعة الأرض هى العناية التى يبذلها فى شئونه الخاصة، فينتفع المؤجر من الشركة مع رجل معروف بحسن العناية ، ويضار من الشركة مع رجل معروف بسوء العناية ، لأنه هو الذى اختاره. أما العناية المطلوبة فى المحافظة على الأرض من التلف فعناية الشخص المعتاد وهذا تطبيق للقواعد العامة للإيجار»(٣) .

---

(١) السنهورى ص١٣٨٥ .

(٢) أحمد سلامة ص٤١١ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٣٤ .

وأعمال الزراعة المطلوبة من المستأجر هي جميع العمليات اللازمة للزراعة من خدمة الأرض، وخدمة الزراعة، والتسميد، والحرث، والبذر ، والرى ، ومقاومة الآفات، وجمع المحصول ، وتخزينه.

وسواء قام المستأجر بهذه الأعمال بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بالماشية أو بالآلات الزراعية.(١)

أما قانون الإصلاح الزراعى فقد حدد المعيار الذى نصت عليه المادة ٦٢٣ مدنى إذا ألزم المستأجر القيام بعملين معينين بغض النظر عما إذا كان يقوم بهما فى شئونه الخاصة أم لا .

وقد رد النص عليهما فى المادة ٣٣ مكرراً (ب) وهما :

١ - جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء باشرها بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بماشيته وذلك مالم يتفق على اقتسامها .

٢ - التسميد بالسماد البلدى اللازم للزراعة(٢) .

غير أن أحكام المادة ٣٣ مكرراً (ب) سالفة الذكر لاتسرى على عقود المزارعة التى تبرم ابتداء من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ فى ١٩٩٢/٦/٢٩ (م٣) .

وكذلك على العقود السارية فى وقت العمل بأحكام القانون المذكور إذا انقضت السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ واتفق المتعاقدان على استمرار هذه العقود «م ٣٣ مكرراً ز معدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢م»، لأن هذه العقود جميعها تخضع لأحكام التقنين المدنى .

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٨٦ ومابعدها .

(٢) راجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص١٢٦ ومابعدها .

٣٠٠- هل يخضع المستأجر لتوجيه ورقابة المؤجر؟

كانت المادة ٨٣٣ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص على أن : «المؤجر هو الذى يتولى التوجيه فى استغلال الأرض، وله الرقابة على أعمال الزراعة، ويكون كل ذلك فى حدود الاتفاق، فإن لم يوجد اتفاق ففى حدود العرف» - وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: «لاتنقطع صلة المؤجر بالزراعة ، بل هو الذى يتولي التوجيه والرقابة فى حدود الاتفاق والعرف ، لأنه شريك ويهمه نجاح المحصول»، إلا أن هذه المادة حذفت فى لجنة المراجعة .

وعلى ذلك إذا وجد اتفاق بين الطرفين أو عرف يقضى بأن للمؤجر حق التوجيه والرقابة على المستأجر فى أدائه لالتزاماته تعين اتباع ذلك، أما إذا لم يوجد فإن المزارع يقوم بزراعة الأرض تحت مسئوليته طبقاً لما تهديه إليه تجاربه، وتجوز مساءلته عن كل تصرف غير سديد. ويكون عليه إذا أراد أن يدرأ المسئولية عن نفسه أن يتفق مع المؤجر على طريقة الزراعة[١] .

٣٠١- التزام المستأجر بالمحافظة على الأرض ومابها من أدوات زراعية ومواشى :

يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأرض ومابها من أدوات زراعية ومواشى . ويلتزم المستأجر بأن يبذل فى المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد . لأن الأرض والمواشى والأدوات الزراعية مملوكة للمؤجر والمزارع أمين عليها وهو ينتفع بها،

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٨٧ هامش (٢) - مرقس ص٨٦١ هامش (٢٠) .

فيجب أن يبذل فى المحافظة عليها والعناية بها مايبذله الشخص المعتاد، وهى العناية المطلوبة فى مثل هذه الحالة[(١)] .

ومن ثم يكون المشرع قد غاير بين درجة العناية المطلوبة من المزارع بالنسبة للزراعة وبالنسبة للأرض، لأنه تتطلب فى الأولى العناية التى يبذلها فى شئون نفسه، ومن ثم يكون قد أخذ هنا بالعناية المطلوبة من المستأجر فى الإيجار العادى تطبيقاً للمادة ٥٨٣ مدنى التى تجرى على أنه :

«١- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها مايبذله الشخص المعتاد .

٢ - وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو إهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً» .

ومن ثم فإنه لايطلب من المستأجر عنايته فى شئون نفسه ولو كان من أشد الناس حرصاً، كما لايكفى أن يبذل المستأجر عنايته فى شئون نفسه لو كان تدبيره لشئون نفسه يقل عن عناية الشخص المعتاد .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«... أما العناية المطلوبة فى المحافظة على الأرض من التلف فعناية الشخص المعتاد وهذا تطبيق للقواعد العامة للإيجار»[(٢)] .

وعلى ذلك يكون المستأجر مسئولاً عما يصيب الأرض من تلف أثناء الانتفاع بها، ولايستطيع التخلص من المسئولية إلا إذا أثبت أنه بذل من العناية فى المحافظة عليها مايبذله الشخص العادى .

ونحيل فى تفصيلات ذلك إلى ماذكرناه بصدد الإيجار .

---

(١) السنهورى ص١٣٨٧- فهمى الخولى ص٣٧١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٣٤ .

٣٠٢- مسئولية المستأجر عن المواشى والأدوات الزراعية :

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن المستأجر لايلزم أن يعوض مانفق من المواشى ولامابلى من الأدوات الزراعية بلاخطأ منه .

ومعنى ذلك أنه إذا نفقت ماشية فى ظروف طبيعية أى قضاء وقدراً ، التزم المؤجر بتعويض مانفق منها ، وكذا ماتلف من أدوات زراعية إذا كان تلفها بسبب أجنبى لايد للمستأجر فيه، أو كان المستأجر قد بذل العناية الواجبة فى حفظها .

فالمشرع هنا قد أخذ بمعيار الشخص المتعاد وهو نفس المعيار الذى أخذ به بالنسبة لمستأجر الأرض الزراعية ونص عليه فى المادة ٦١١ مدنى .

غير أنه تجب الإشارة هنا إلى أنه إذا هلك شئ من المواشى فى ظروف طبيعية أى دون خطأ من المزارع، وعوضه الأخير من النتاج، جاز له أن يطالب المالك بقيمة نصيبه فى النتاج الذى استعيض به عما هلك من المواشى، لأن نتاج الماشية فى المزارعة شركة بين المؤجر والمستأجر بنسبة حصة كل منهما فى المحصول(١).

٣٠٣- جزاء إخلال المستأجر بالالتزامات المنصوص عليها بالمادة:

لايختلف جزاء إخلال المزارع بالالتزامات الواردة بالمادة عن الجزاء الذى يوقع على مستأجر الأرض الزراعية نقداً عند مخالفة التزاماته، سواء من الناحية المدنية أو الجنائية ، وقد سبق أن عرضنا ذلك تفصيل فنحيل إليه (راجع شرح المادة ٦١٣ بند ٥٨٣ ومابعده) .

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٨٩ - ٦٨٢ ومابعدها - فى هذا المعنى أحمد سلامة ص٤١٤ .

٣٠٤- التزام المزارع بالإصلاحات التأجيرية :

يلتزم المزارع بالإصلاحات التأجيرية شأنه شأن المستأجر فى الإيجار النقدى وذلك تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٦١٤ مدنى التى تجرى على أن :

«على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة، ويلتزم بوجه خاص بتطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوى والمصارف، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمبانى المعدة للسكنى أو للاستغلال ، كل هذا مالم يقض الاتفاق أو العرف بغيره»، وقد أوضحنا سلفاً تفصيل ذلك وبيان الجزاء على الإخلال بهذا الالتزام فنحيل إليه[1] .

---

(١) ويلاحظ أن المادة ٣٣ مكرراً (ب) من قانون الإصلاح الزراعى نصت على إلزام المزارع بإصلاح آلات الرى والزراعة العادية ، وبتطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة، ومن ثم فإنها تكون قد قطعت فى دخول هذه الإصلاحات فى مضمون التزام المزارع بالعناية بالأرض المؤجرة .

مادة (٦٢٤)

١ - توزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التى يعينها العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منهما نصف الغلة .

٢ - فإذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة ، تحمل الطرفان معاً تبعة هذا الهلاك ولايرجع أحد منهما على الآخر .

الشـــرح

٥ ، ٣- توزيع الغلة بين الطرفين :

نصيب المؤجر - كما رأينا - فى المزارعة ، حصة عينية من ذات المحصول الناتج من الأرض الموجرة .

وهذه الحصة يحددها اتفاق الطرفين، فقد يتفقان على أن يكون لكل منهما نصف المحصول أو يكون للمؤجر الثلث وللمستأجر الثلثان أو العكس وهكذا، فلا يوجد حد أدنى أو حد أقصى لنصيب كل منهما .

ونسبة مايحصل عليه كل من الطرفين فى المحصول تؤثر فيها الظروف الاقتصادية كأجر المثل للأرض المزروعة وسعر الفائدة التى يدرها رأس المال فى عصر معين وفى بيئة بذاتها وارتفاع أجور العمال وقيمة مايتحمل كل من الطرفين من مصروفات الزراعة ومقدار مايستأثر به المزارع من فوائد أو مزايا بحكم معيشته على الأرض التى يزرعها كأخذ الخضر والثمار والألبان اللازمة له ولأسرته والعلف لمواشيه والحطب لوقوده وتدفئته وانتفاعه بالسكنى فى الأماكن المبنية فى بعض أجزاء الأرض الزراعية إلخ[١] .

---

(١) مرقس ص٨٦٣ .

وعلى سبيل المثال إذا قدم المؤجر بالإضافة إلى الأرض الأدوات الزراعية والمواشي والبذور والسماد، واقتصرت مساهمة المستأجر على تقديم عمله، كانت حصة المؤجر من المحصول أكبر من حصة المستأجر والعكس صحيح .

أما إذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين على تحديد نسبة كل منهما فى المحصول، وكان هناك عرف يحدد هذه النسبة تعين الالتجاء إلى هذا العرف .

أما إذا لم يوجد عرف يحدد هذه النسبة ، كان لكل من الطرفين نصف المحصول .

والمقصود بنصف المحصول نصف المحصول الصافى الناتج عن استغلال الأرض بعد خصم النفقات التى يلتزم بها الطرفان مشاركة طبقاً لاتفاقهما أو العرف الجارى[1] .

---

(١) وكانت اللجنة التشريعية بمجلس النواب قد عدلت نص المادة ٨٣٦ من المشروع التمهيدى التى أصبحت برقم ٦٢٤ ليكون نصها كالآتى:

١ - «مصروفات الزراعة ونفقات البذور والتسميد والحصاد وجمع المحصول والإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة وفقاً للمادة ٦٤٢ فقرة (أ) يتحملها المؤجر والمستأجر كل بنسبة حصته فى الغلة .

٢ - وتوزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التى يعينها العرف فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منها نصف الغلة ، وفى جميع الأحوال لايجوز أن يقل نصيب المزارع عن خمسى صافى الغلة . وإذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة تحمل الطرفان معاً تبعة هذا الهلاك ولايرجع أحد منهما على الآخر» .

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على هذا التعديل ووافقت على المادة كما وردت بمشروع الحكومة، وقد جاء بتقريرها :

«أخذت اللجنة بالنص الذى قدمته الحكومة دون التعديل الذى أدخله مجلس النواب، لأن النص العام فى المزارعة جعل المرجع للاتفاق أو العرف فى جميع الأحكام الواردة =

وقد أتت بعد ذلك المادة ٣٣ مكررا (ب) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ووضعت تنظيماً خاصاً للمصروفات التى يلتزم بها كل من المؤجر والمستأجر فى المزارعة ، ووضعت حداً أدنى لنصيب المزارع فى المحصول(١) .

وهذه المادة أصبحت غير سارية على عقود المزارعة التى تبرم اعتباراً من ١٩٩٢/٦/٢٩ تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ (م٣) ، وكذلك على

= فى هذا الشأن فمن الخير أن يترك للطرفين أن يتفقا على نسبة توزيع الغلة أو أن يحكم فيها العرف عند عدم الاتفاق فإن لم يوجد عرف كان من العدل أن تقسم الغلة بالتساوى.

ولامحل لاشتراط ألا يقل نصيب المزارع عن خمسى صافى الغلة لأن هذا الاشتراط يقابله التزام فى تحمل مصروفات الزراعة ونفقات البذور والتسميد والحصاد والإصلاحات وقد ينوء المزارع بتحمل نسبة الخمسين فى هذه النفقات. وقد ينفق الطرف الآخر هذه المصاريف ولكنه لايحصل من الغلة على حصة تتعادل مع أنفق . هذا وقد رأت اللجنة فضلاً عما تقدم أن هناك تشريعاً فى طريقه إلى البرلمان يحدد علاقة المؤجر بالمزارع وأنه لايحسن إقحام أحكام استثنائية فى القانون العام لأنها عرضة للتغيير) - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٣٨ .

(١) نصت هذه المادة على أن :

«فى حالة الإيجار بطريق المزارعة توزع الالتزامات بين المؤجر والمستأجر على الوجه الآتى :

(أ) مايلزم به المؤجر :

١ - جميع الضرائب الأصلية والإضافية والرسوم المفروضة على الأطيان عدا ضريبة الدفاع .

٢ - الترميمات والتحسينات الرئيسية اللازمة للزراعة والمبانى والآلات بما فى ذلك تطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الرئيسية . =

عقود الإيجار السارية فى هذا التاريخ والتى تنتهى بانتهاء السنة الزراعية ٩٦/ ١٩٩٧، إذا اتفق الطرفان على استمرارها (م٣٣ مكررا ز المعدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢) .

(ب) مايلزم به المستأجر :

١ - جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء باشرها بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بماشيته وذلك مالم يتفق على اقتسامها .

٢ - التسميد بالسماد البلدى اللازم للزراعة .

٣ - تطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة في نطاق الأرض المؤجرة.

٤ - إصلاح آلات الرى والزراعة العادية .

(جـ) تقسيم المصروفات الآتية مناصفة بين المؤجر والمستأجر :

١ - مقاومة الآفات والحشرات سواء باليد أو بالمبيدات .

٢ - الرى بالآلات الميكانيكية فى حدود الأجور التى تحددها وزارة الرى .

٣ - جمع وتجهيز المحصول .

٤ - مايلزم الزراعة من التقاوى والأسمدة الكيماوية .

٥ - ضريبة الدفاع المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ .

«ويلاحظ أن القانون الأخير قد عدل بالقانونين رقمى ١٠٨ لسنة ١٩٦٢ ، ٥١ لسنة ١٩٦٥، كما أضاف القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ ضريبة الأمن القومى باعتبارها التزاماً جديداً يقع على عاتق الطرفين فى حالة الإيجار بالمزارعة وتأخذ حكم ضريبة الدفاع، ثم ألغيت ضريبتا الدفاع والأمن القومى بمقتضى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل» .

ولايجوز أن يزيد نصيب المؤجر فى حالة الإيجار بطريق المزارعة على نصف غلة الأرض بعد خصم المصروفات التى يلزم بها مناصفة مع المستأجر» .

ومحل الدراسة التفصيلية لهذه المادة مؤلفات قانون الإصلاح الزراعى ، وقد درسناها تفصيلاً فى مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص١٢٦ ومابعدها، ولذلك اكتفينا هنا بإشارة موجزة إلى أحكام هذه المادة .

جزاء مخالفة المستأجر التزامه بأداء نصيب المؤجر فى المحصول :

٣٠٦-(أ) جزاء مدنى :

إذا لم يوف المزارع المؤجر نصيبه فى غلة الأرض المؤجرة ، كان للأخير طلب تنفيذ التزام المزارع عيناً، إذا كان ذلك ممكناً، فله اللجوء إلى القضاء بطلب إلزامه بتسليمه نصيبيه فى المحصول (م ٢٠٣ مدنى) .

ولايجوز للمستأجر عرض قيمة نصيب المؤجر نقداً، وإلا كان مخلاً بالتزامه[(١)] .

ومن التجوز أن نسمى المقابل الذى يتقاضاه المؤجر أجرة، وإنما يثبت للمؤجر ملكية حصة شائعة فى المحصول بمجرد ظهوره، ويكون للمؤجر عليها حق مباشر هو حق الملكية الشائعة فإذا أخذ المزارع حصة المؤجر كان مغتصباً لها ويكون للمؤجر استرداد حصته لابدعوى استرداد مادفع دون وجه حق وهى تسقط بثلاث سنوات من وقت علم الدافع بأنه دفع أكثر مايجب ، بل بدعوى الاسترداد التى

= ونقول أن هذه المادة عدلت حكم الفقرة الأولى من المادة ٦٢٤ مدنى، لأنها لاحقة لها من ناحية، وحكمها متعلق بالنظام العام من ناحية أخرى .

وقد جعلت هذه المادة الحد الأقصى لما يتقاضاه المؤجر من غلة الأرض هو النصف ، وكل اتفاق يقضى بزيادة نصيبه على النصف يقع باطلاً، وكل عرف يجرى على هذه الزيادة يكون قد نسخ بمقتضى هذه المادة .

وهذا النصف يحتسب بعد خصم جميع المصروفات التى تقسم بين الطرفين والتى نصت عليها المادة .

ويجوز الاتفاق على مخالفة توزيع الأعباء المنصوص عليه بالمادة إذا كان لايترتب عليه زيادة نصيب المؤجر على النصف .

(١) الشهداء الجزئية فى ٢٩ يناير ١٩٧٨ - الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ إصلاح زراعى - تلا الجزئية فى ١٨/٥/١٩٨٠ الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٠ إصلاح زراعى .

تثبت لكل مالك فى استرداد ملكه من يد الغير وهى لاتسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت أخذ الحصة(١) .

ويجوز للمستأجر أيضاً طلب فسخ عقد المزارعة ، ويكون للقاضى سلطة تقديرية فى الفسخ، وله أن يرفض الفسخ إذا رأى أن الجزء الذى لم يسلم إلى المؤجر من المحصول تافهاً إذا ماقورن بنصيبه كاملاً، كما أن له أن يمنح المزارع أجلاً للوفاء بالتزامه (١٥٧ مدنى) .

كما يجوز للمؤجر فى الحالتين أن يطالب المستأجر بتعويض مالحقه من أضرار نتيجة عدم الوفاء بالتزامه(٢) .

٣٠٧- (ب) جزاء جنائى :

لما كانت الأرض تسلم إلى المستأجر بموجب عقد إيجار، وكذلك مايلزمها من بذور وأسمدة ، فإن امتناع المستأجر عن تسليم المؤجر حصته فى المحصول الناتج من الأرض بعد استنزال المصاريف يكون جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات، والمعاقب عليها بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لاتجاوز مائة جنيه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان ثمة عقد إيجار مشاركة بين اثنين فأضاف أحدهما المحصول الناتج

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٧٦ هامش (١) - أحمد سلامه ص٤١٥ -راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص٩٠ .

(٢) وفى ظل قانون الإصلاح الزراعى ، يعتبر عدم وفاء المزارع بالتزامه هذا إخلالاً بالتزام جوهرى يقضى به القانون والعقد، يبرر طلب إخلاء الأطيان المؤجرة عملاً بالمادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (راجع فى التفصيل مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص١٧٩ ومابعدها» .

من الأرض المؤجرة بهذا العقد إلى ملكه وتصرف فيه بالبيع واستولى على كامل ثمنه لنفسه دون الآخر فذلك يعتبر تبديداً يعاقب عليه بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات» .

(طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٢٠ - جلسة ١٩٥١/١/١٦)(١)

٣٠٨- هلاك الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة :

إذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة تحمل الطرفان معاً تبعة هذا الهلاك، ولايرجع أحدهما على الآخر .

وهذا الحكم مبنى على أن الغلة مملوكة ملكية شائعة للطرفين كل منهما بقدر حصته. فإذا هلكت كلها بسبب أجنبى خسر كل من الطرفين حصته وإذا هلك بعضها ، استبعد الهالك ، وقسم الباقى بنسبة حصة كل من الطرفين . وفى كلتا الحالتين لارجوع لأحد الطرفين على الآخر .

وهذا الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة التى تقضى بأن الشئ يهلك على مالكه .

ويسرى هذا الحكم ولو كان هلاك الغلة بعد جنيها وذلك بخلاف المقرر فى الإيجار العادى، وسبب هذا الخلاف أن المستأجر فى الإيجار العادى قد استوفى منفعة العين المؤجرة والمنفعة تقابل الأجرة وبالتالى لاتسقط عنه الأجرة، أمـا فـى

---

(١) وقارن أحمد سلامة ص٤١٧ إذ يرى أن مساءلة المزارع مساءلة جنائية عند عدم دفع نصيب المؤجر أمر غير ممكن، فعقد المزارعة عقد مسمى ومن ثم فكما لايمكن اعتباره من عقود الأمانة من حيث التسمية لايمكن إدراجه فى هذه العقود على أساس أنه يتضمن شركة بين المؤجر والمزارع . ويضاف إلى ذلك أن يد المزارع على نصيب المؤجر تستند إلى عقد المزارعة الذى يظل قائماً حتى تصفى جميع آثاره .

المزارعة فالمؤجر شريك للمستأجر فى المحصول ، فلايتعلق الأمر إذن بمنفعة العين المؤجرة .

أما إذا رجع هلاك الغلة كلها أو بعضها إلى خطأ أحد الطرفين ، كان للآخر أن يرجع عليه بمقدار نصيبه فيما هلك .

وإذا لم يتمكن المزارع من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها ، أو هلك البذر كله أو أكثره، وكان ذلك بسبب قوة قاهرة فإن الطرفين يتحملان تبعة الهاك كل بقدر حصته، وهو ذات الحكم الذى يسرى على الإيجار العادى تطبيقاً للمادة ٦١٥ مدنى على نحو ما أوضحناه سلفاً .

مـادة (٦٢٥)

لايجوز فى المزارعة أن ينزل المستأجر عن الإيجار أو أن يؤجر الأرض من الباطن إلا برضاء المؤجر .

الشــرح

٣٠٩- عدم جواز النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن فى المزارعة :

رأينا فيما سلف أن من خصائص عقد المزارعة أن شخصية المزارع محل اعتبار خاص دائماً لدى المؤجر ، وذلك على خلاف الإيجار العادى ، لأن المؤجر لايعطى الأرض بالمزارعة إلا إلى مستأجر يثق فى عنايته وأمانته ، لاسيما وأن المزارع لايلتزم إلا أن يبذل فى الزراعة مايبذله فى شئون نفسه من عناية، ولايتطلب منه عناية الرجل المعتاد ، إذا كانت عنايته فى تدبير شئون نفسه تقل عنها .

وعلى ذلك فالأصل فى المزارعة أنه لايجوز للمستأجر النزول عن الإيجار للغير أو التأجير من الباطن ، إلا إذا وافق المؤجر على ذلك .

أما فى الإيجار - كما رأينا - فإن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ماستأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك (م ٥٩٣ مدنى) . ويبرر الخلاف بين المزارعة والإيجار، أنه ليس لشخصية المستأجر فى الإيجار العادى اعتبار لدى المؤجر، والمهم فى المستأجر يساره، ويترتب على التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن زيادة فى الضمان للمؤجر، لأنهما يضيفان إلى إلتزام المستأجر الأصلى بالأجرة التزام المستأجر من الباطن أو

المتنازل له عن الإيجار، مالم يقبل المؤجر صراحة أو ضمناً إبراء ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته[١] .

وإذا رضى المؤجر - فى المزارعة - بالنزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، فإن رضاه هو الذى يحدد مايترتب من آثار على التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وماإذا كان العقد سيظل فى العلاقة مع المستأجر الأصلى فى حالة التأجير من الباطن مزارعة، أو أنه يتحول إلى إيجار عادى، حسب مايتم الاتفاق عليه من مقابل أو بدل فى الإيجار ، وفى حالة التنازل عن الإيجار ، فإن صفة المتنازل إليه وشخصه لابد وأن تدخلا فى اعتبار المؤجر الأصلى عند رضاه بالتنازل عن الإيجار[٢] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«يعرض هذا النص ومابعده .. لانتهاء عقد المزارعة على أساس أن شخصية المزارع ملحوظة فى هذا العقد وهذه هى الفكرة الأخرى التى تقوم إلى جانب فكرة الشركة وينبنى عليها مايأتى :

لايجوز للمزارع أن يتنازل عن المزارعة أو أن يؤجر من الباطن ، حتى لو لم يوجد شرط مانع، فهذا الشرط مفهوم من طبيعة المزارعة ، إذ هى ملحوظ فيها شخصية المزارع»[٣] .

٣١٠- جزاء مخالفة المستأجر لحظر النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن فى المزارعة :

إذا قام المزارع بالنزول عن الإيجار للغير أو بالتأجير من الباطن بدون موافقة

---

(١) مرقس ص٨٧٣ .

(٢) توفيق فرج ص٢٨١ ومابعدها .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٤١ .

المؤجر، كان مخلاً بالتزام يقع على عاتقه بمقتضى المادة ٦٢٥، ومن ثم يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد المبرم بينه وبين المزارع واعتبار النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن غير نافذ فى حقه ، ويترتب على ذلك أن تعود الأرض إلى المؤجر .

وللقاضى طبقاً للقواعد العامة سلطة تقديرية فى إجابة المؤجر إلى طلب الفسخ، فله أن يرفض طلب الفسخ إذا كانت المساحة التى تنازل عنها المستأجر للغير أو أجرها إليه من الباطن تافهة، ويكتفى بالقضاء عليه بالتعويض، كما أن له أن يمنح المستأجر أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك (م ١٥٧ مدنى) .

ويجوز للمؤجر إبقاء العقد ومطالبة المزارع بتعويض ماأصابه من ضرر نتيجة النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن[١] .

وكان المشروع التمهيدى للمادة ٦٢٥ يتضمن فقرة فى هذا المعنى تنص على أن : «فإذا أخل المستأجر بذلك، جاز للمؤجر أن يسترجع الأرض، وأن يطالب المستأجر بالتعويض عن الإخلال بالعقد»، وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى : «فإذا أخل هذا بالشرط المانع جاز للمؤجر أن يسترجع الأرض وأن يطالب بالتعويض...»، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة اكتفاء بالقواعد العامة[٢].

٣١٦- حظر المزارعة من الباطن أو التنازل عن المزارعة للغير فى قانون الإصلاح الزراعى :

نصت المادة ٣٢[٣] من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى على أن :

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٩٢ - مرقس ص٨٧٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٤٠ ومابعدها .

(٣) معدلة بالقوانين رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٤، ٥٢ لسنة ١٩٦٦، ٦٧.

«يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولايجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير أو مشاركته فيها .

ويقع باطلاً كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم، ويشمل البطلان أيضاً العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى .

وتقضى بالبطلان المحكمة الجزئية متى طلب إليها ذوو الشأن ذلك ولايخل هذا البطلان بحق المالك فى مطالبة المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن بما له من حقوق أو بتعويض ماأصابه من أضرار» .

وهذا النص جاء معدلاً لنص المادة ٦٢٥ مدنى باعتباره من ناحية لاحقاً له ومن ناحية أخرى متعلقاً بالنظام العام .

وبمقتضى هذا النص أصبح الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار محظوراً ولو وافق عليه المؤجر، وذلك فى الإيجار النقدى والمزارعة على حد سواء[(١)]، كما أصبح محظوراً على المزارع مشاركة الغير فى الأرض المؤجرة إليه إذ أن هذه المشاركة تعد بدورها نوعا من التأجير من الباطن .

ويعتبر هذا الحظر كما قدمنا - متعلقاً بالنظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها إذا ماعرض التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار أو المشاركة فى المزارعة أمامها وجزاء مخالفة هذا الحظر هو البطلان المطلق. فإذا قام المستأجر بتأجير الأطيان المؤجرة إليه من الباطن أو تنازل عنها للغير أو شاركه فى الإيجار بطل العقد المبرم بينه وبين المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار، كما يبطل أيضاً العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى .

وإذا كان التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو المشاركة فيه جزئياً أى عن جزء فقط من الأرض المؤجرة، فإنه يسرى حكم المادة ١٤٣ مدنى التى تجرى

---

(١) راجع فى الاستثناءات الواردة على هذا الحظر مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى .

على أنه :«إذا كان العقد فى شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ماكان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فيبطل العقد كله» ومن ثم فإن عقد الإيجار يبقى صحيحاً فيما يتعلق بالجزء الذى زرعه المستأجر على الذمة ويكون له حق الاستمرار فى زراعة هذا الجزء، لكن العقد يبطل بالنسبة للجزء الذى شملته المخالفة .

وقد أخذت بهذا الرأى اللجنة التى شكلت بوزارة الإصلاح الزراعى لتفسير مواد القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ حيث قالت إن البطلان «يجوز أن يكون عن كامل المساحة المؤجرة إذا وقعت المخالفة عنها بأكملها وذلك بتأجيرها من الباطن أو التنازل عنها للغير أو بالمشاركة فيها، كما يجوز أن يلحق البطلان عقد الإيجار جزئياً إذا كانت المخالفة قاصرة على بعض المساحة المؤجرة دون باقيها» كما سبق للجنة العليا لهيئة الإصلاح الزراعى أن طبقت نفس هذا المبدأ فى تفسير عادى صدر بجلستى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٢، ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢[(١)] .

---

(١) من هذا الرأى الدكتور محمد على عرفه ص١٣٧ ومابعدها - سليمان مرقس ص٨١٠ - حسين بريقى شرح قوانين الإصلاح الزراعى وقانون الزراعة الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧ ص١٨٦ ومابعدها .

وهناك رأيان آخران :

الأول: وهو صادر من المحكمة الإدارية العليا يتضمن أن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٣٢ إنما وضع كجزاء على مخالفة أحكامها وهو يشمل العقد كله ولايقتصر على الجزء الذى تم بشأنه التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو المشاركة فيه .

فقد قضت بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٦ فى الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٣ ق بأنه :

«لاوجه لماذهب إليه مفوض الدولة فى تقريره من ضرورة الأخذ بحكم المادة١٤٣ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا كان العقد فى شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال =

والمادة ٣٢ سالفة الذكر أصبحت غير سارية على عقود الإيجار العادى والإيجار بالمزارعة على حد سواء التى تبرم اعتباراً من ١٩٩٢/٦/٢٩ تاريخ العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ (م٣)، وكذلك على عقود الإيجار السارية فى هذا التاريخ والتى تنتهى بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦، إذا اتفق الطرفان على استمرارها (م٣٣ مكررا ز المعدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢) .

= فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ماكان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله - لامجال لإعمال هذا النص حيث أن البطلان الذى تضمنته المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ إنما وضع كجزاء على مخالفة أحكامه وهو واضح فى شموله لكل العقد وعدم اقتصاره على الجزء الذى تم بشأنه التأجير من الباطن بما لامساغ معها للاجتهاد فيه» .

الثانى :

يذهب هذا الرأى إلى أن حكم المادة ١٤٣ مدنى لايعفى المستأجر من إمكان فسخ العقد برمته وإخلائه من الأرض جميعها استناداً إلى مخالفته لالتزام جوهرى توجبه عليه المادة ٣٢ هو امتناعه عن تأجير الأرض أو جزء منها من الباطن أو التنازل عنها للغير أو مشاركته فيها، وذلك عملاً بالمادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) التى تجيز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة إذا أخل المستأجر بأى التزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد (حسام الأهوانى ص٢٧٨ - عبد الرءوف محى الدين، وحسنى أبو السعود الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة الأولى سنة ١٩٦٩ ص١٣٢ ومابعدها - شمس الدين خفاجى تشريعات الإصلاح الزراعى وتنظيم الملكية الطبعة الأولى سنة ١٩٧١ ص٢٩٣ ومابعدها)- وراجع فى تفصيلات هذا الموضوع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص٤١ ومابعدها .

مسألة (٦٢٦)

لاتنقضى المزارعة بموت المؤجر، ولكنها تنقضي بموت المستأجر.

الشـــرح

٣١٢- عدم انقضاء المزارعة بموت المؤجر :

لايترتب على موت المؤجر انقضاء عقد المزارعة، وإنما يستمر هذا العقد بين المزارع وورثة المؤجر، فيلتزم الأول قبل الأخيرين بذات الالتزامات التى كان يلتزم بها قبل مورثهم، فيلتزم بأن يؤدى إليهم نسبة المحصول التى كانت تستحق للمؤجر .

ويصبح ورثة المؤجر ملتزمين بكافة التزامات مورثهم قبل المستأجر وذلك فى حدود التركة التى آلت إليهم .

٣١٣- انقضاء المزارعة بموت المستأجر :

تنقضى المزارعة بموت المستأجر ، والسبب فى ذلك أن شخصية المزارع لها اعتبار فى العقد ، وملحوظة فيه فينتهى العقد بموته .

وانقضاء المزارعة بموت المستأجر يتم بقوة القانون ، أى دون حاجة إلى أن يطلب المؤجر أو ورثة المستأجر ذلك[١] .

وإذا طلب المؤجر استمرار المزارعة بعد موت المستأجر فرفض ورثة المستأجر ذلك، أو طلب ذلك ورثة المستأجر فرفض المؤجر، فإن المزارعة لاتستمر ، إذ يلزم اتفاق جديد على استمرارها .

---

(١) شنب ص٥٣٣ - مرقس ص٨٧٦ ومابعدها .

٣١٤ - انقضاء المزارعة باستحالة تنفيذ المزارع لالتزاماته :

يلتزم المزارع بمقتضى عقد المزارعة أن يقوم بعمل معين هو أن يزرع الأرض وأن يبذل في هذه الزراعة والمحافظة على الزرع من العناية مايبذله في شئون نفسه، وهذا الالتزام يستوجب أن يقوم المزارع بتنفيذه بنفسه، فيكون للمؤجر أن يرفض تنفيذه من غيره عملاً بالمادة ٢٠٨ مدني التي تجري على أن : «في الالتزام بعمل، إذ نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين». فإذا استحال على المزارع أن ينفذ التزامه بنفسه، انقضى هذا الالتزام وانفسخ عقد المزارعة من تلقاء نفسه عملاً بالمادة ١٥٩ مدني التي تجري علي أنه :«في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه» .

وتطبيقاً لذلك إذا أصبح المزارع عاجزاً عن زراعة الأرض بنفسه لمرض أو لشيخوخة أو لسفر أو لتجنيد أو لحبس أو لغير ذلك من الأعذار، ولم يقبل المؤجر أن يقوم شخص آخر بزراعة الأرض انقضى عقد المزارعة قبل انتهاء مدته[١] .

وكان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصاً برقم ٨٣٨ يتضمن هذا المعنى فكان يجري على أنه : «إذا تعذر على المستأجر أن يزرع الأرض لمرض أو لأي سبب آخر، ولم يكن مستطاعاً أن يحل محله غيره من أفراد أسرته، أو إذا أصبحت أسرة المستأجر في حال لايتحقق معها استغلال الأرض استغلالاً مرضياً ، كان للمؤجر أن يطلب فسخ العقد»، وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن هذا النص أنه : «إذا تعذر على المستأجر أن يزرع الأرض لمرض أو لشيخوخة أو لأي سبب

---

(١) السنهوري جـ٦ مجلد ٢ ص١٣٩٦ - مرقس ص٨٧٧ -شنب ص٥٣٣ ومابعدها .

آخر، فلايحل محله إلا أحد من أفراد أسرته إذا كان ذلك مستطاعاً بحيث يتحقق استغلال الأرض استغلالاً مرضياً، فإن لم يكن ذلك مستطاعاً ، كان للمؤجر أن يفسخ الإيجار»، إلا أن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة[(١)].

ويترتب على حذف هذا النص الرجوع إلى القواعد العامة، وهذه القواعد تقضى بانقضاء المزارعة على النحو الذى بسطناه سلفاً .

٣١٥- عدم تعلق حكم المادة بالنظام العام :

حكم المادة ٦٢٦ لايتعلق بالنظام العام، فيجوز للطرفين الاتفاق على مايخالفه . فيجوز لهما الاتفاق مقدماً على انقضاء المزارعة بموت المؤجر، أو على عدم انقضاء المزارعة بموت المزارع، وعندئذ يحل الورثة محل المزارع فى الالتزامات الناشئة عن العقد إذا كان من بينهم من يستطيع زراعة الأرض، فإذا لم يوجد من بينهم من يستطيع ذلك ، جاز لهم طلب إنهاء العقد .

وكان المشروع التمهيدى لنص المادة ٨٣٩ مدنى التى أصبحت برقم ٦٢٦ يتضمن فى عجزه عبارة "كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره" ، ولكن هذه العبارة حذفت فى لجنة المراجعة، ونرى أن هذا الحذف يرجع إلى الاكتفاء بالقواعد العامة[(٢)] .

٣١٦- حكم المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى:

نصت المادة ٣٣ (مكررا ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٤٠ ومابعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٤٢ ومابعدها .

«لاينتهى إيجار الأراضى الزراعية نقداً أو مزارعة بموت المؤجر ولابموت المستأجر وعند وفاة المستأجر ينتقل الإيجار إلى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة . ويجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا إنهاء العقد» .

وهذه المادة تقضى بألا ينتهى إيجار الأراضى الزراعية نقداً أو مزارعة لابموت المؤجر ولابموت المستأجر ، ومن ثم فإنها تكون قد عدلت من حكم المادة ٦٢٦ مدنى فيما قضت به من انقضاء المزارعة بموت المستأجر، وذلك باعتبار هذا النص لاحقاً لنص المادة ٦٢٦ مدنى من ناحية، ومتعلقاً بالنظام العام من ناحية أخرى .

وعلى ذلك فإذا مات المزارع فإن المزارعة لاتنقضى وإنما تنتقل إلى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة ، فيكفى أن يكون أحد الورثة يحترف الزراعة بصفة أساسية، حتى ينتقل الإيجار إلى جميع الورثة .

ويأخذ صاحب الوصية الواجبة المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية حكم الوارث فى هذا الخصوص[١] .

غير أنه يجوز لورثة المزارع إنهاء عقد الإيجار بعد وفاة مورثهم ، ولو كان من بينهم من يحترف الزراعة بصفة أساسية ، وذلك دون قيد أو شرط ، لأن انتقال العقد مقرر لمصلحتهم وهم أدرى الناس بتقديرها، ولايتقيد الورثة بما أوجبته المادة ٢/٦٠١ مدنى فى حالة إنهاء الإيجار بوفاة المستأجر من إثبات أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم .

---

(١) راجع فى التفصيل مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص١٥٤ ومابعدها.

كما لايلتزم الورثة بمراعاة أحكام التنبيه المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى، ذلك أن عجز المادة ٣٣ مكررا (ز) يعطى لورثة المستأجر طلب إنهاء العقد بلا قيد أو شرط، ومن ثم تكون المادة قد عدلت حكم الفقرة الثانية من المادة ٦٠١ مدنى التى أوجبت هذا التنبيه(١) .

غير أن المادة ٣٣ مكررا (ز) سالفة الذكر عدلت بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ وأصبح نصها الآتى :

«تنتهى عقود إيجار الأراضى الزراعية نقدا أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية ٩٧/٩٦ ، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ولاينتهى عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر وإذا توفى المستأجر خلال المدة المبينة بالفقرة السابقة ينتقل حق الإيجار إلى ورثة المستأجر حتى انتهاء المدة السابقة .

---

(١) ويلاحظ أيضاً مانصت عليه المادة ٣٣ (مكررا و) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧١ من أنه : «لاينتهى إيجار الأراضي الزراعية إذا جند المستأجر أو استدعى للخدمة فى القوات المسلحة .

ويجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يؤجر الأرض إلى الغير خلال مدة تجنيده أو استدعائه للخدمة على أن ينتهى عقد الإيجار من الباطن بنهاية السنة الزراعية التى تنتهى فيها مدة التجنيد أو الاستدعاء .

ويسرى حكم الفقرة السابقة على مالك الأرض الزراعية الذى يؤجر أرضه بسبب تجنيده أو استدعائه للخدمة فى القوات المسلحة» .

وهذا الحكم يسرى على المزارعة .

وتسرى أحكام القانون المدنى بما فيها مايتعلق بتحديد القيمة الإيجارية على عقود الإيجار المذكورة فى الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة السنوات الخمس المشار إليها .

وإذا رغب المؤجر .. إلخ» .

وواضح من هذا النص أن المزارعة تنتقل بوفاة المزارع إلى ورثته إذا حدثت الوفاة قبل انتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ .

أما إذا استمرت- باتفاق الطرفين - عقود الإيجار بعد انقضاء تلك السنة أو أبرمت عقود مزارعة جديدة، بعد العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ من ١٩٩٢/٦/٢٩ ثم توفى المزارع فإنه يحكم العلاقة نص المادة ٦٢٦ مدنى (م ٣ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢).

مـادة (٦٢٧)

١ - إذا انتهت المزارعة قبل انقضاء مدتها ، وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر أو لورثته ماأنفقه المستأجر على المحصول الذى لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من العمل .

٢ - ومع ذلك إذا انتهت المزارعة بموت المستأجر، جاز لورثته عوضاً عن استعمال حقهم فى استرداد النفقات المتقدم ذكرها أن يحلوا محل مورثهم حتى ينضج المحصول ماداموا يستطيعون القيام بذلك على الوجه المرضى .

الشـــرح

٣١٧- تصفية المزارعة عند انتهائها قبل انقضاء مدتها :

إذا انتهت المزارعة قبل انقضاء مدتها لأى سبب ، كالفسخ لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته الناشئة عن العقد أو لموت الزارع، فإنه يجب التفرقة فيما يتبع فى تصفية المزارعة بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون المحصول القائم فى الأرض قد نضج، وفى هذه الحالة يتم تقسيم المحصول الناتج من الأرض بين المؤجر والمستأجر أو بين المؤجر وورثة المستأجر إذا كان انقضاء المزارعة بسبب موت المستأجر، وذلك وفقاً لماهو متفق عليه بينهما .

الحالة الثانية : ألا يكون المحصول القائم فى الأرض قد نضج، ففى هذه الحالة يلتزم المؤجر بأن يرد للمستأجر أو لورثته حسب الأحوال ماأنفقه على المحصول وذلك مثل ثمن البذور والأسمدة الكيماوية ومبيدات الحشرات وتكاليف الإصلاحات التأجيرية .

كما يلتزم المؤجر بأن يؤدى إلى المستأجر أو ورثته تعويضاً عادلاً عما قام به المستأجر من عمل بالأرض المؤجرة، كأعمال الحرث والبذر والتسميد والرى .. إلخ .

والمقصود بالتعويض العادل، ألا يكون التعويض متكافئاً مع العمل الذى بذله المستأجر .

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى : «إذا انقضت المزارعة قبل انتهاء مدتها ، صفيت الشركة على أساس أن يرد المؤجر للمستأجر أو لورثته جميع النفقات التى صرفها على المحصول الذى لم يتم نضجه ، مع تعويض عادل عن العمل . أما المحصول الناضج فيحصد ويقسم»[١] .

٣١٨- حلول ورثة المزارع محل مورثهم :

أجازت الفقرة الثانية من المادة لورثة المستأجر فى حالة انقضاء المزارعة قبل انقضاء مدتها بموت المستأجر، بدلاً من استرداد ماأنفقه المستأجر على المحصول الذى لم يتم نضجه، والحصول على تعويض عادل عما قام به مورثهم من عمل، أن يطلبوا من المؤجر أن يحلوا محل مورثهم فى المزارعة حتى ينضج المحصول ، فإذا مانضج المحصول اقتسموه مع المؤجر بالنسبة المتفق عليها .

ويشترط لذلك أن يكون من بين الورثة من يستطيع القيام بزراعة الأرض على الوجه المرضى .

ويلتزم المؤجر بإجابة الورثة إلى طلبهم .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«ويزيد المشروع حكماً جديداً يقضى بأنه فى حالة انتهاء المزارعة بموت

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ص٦٤٤ .

المستأجر يكون للورثة الخيار بين تقاضى ماتقدم ذكره أو الحلول محل مورثهم فى العمل حتى ينضج المحصول ويحصد، فيأخذوا حصتهم منه، مادامو يستطيعون القيام بالعمل على الوجه المرضى» .

أما إذا لم يرغب ورثة المستأجر فى الحلول محل مورثهم فى المزارعة ، أو رغبوا فى ذلك دون أن يتوافر فى أحدهم شرط القدرة على الزراعة على الوجه المرضى لم يكن لهم إلا حق استرداد النفقات والحصول على التعويض العادل بالتفصيل المتقدم .

إيجار الوقف

مـــادة (٦٢٨)

١ - للناظر ولاية إجارة الوقف .

٢ - فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق إلا إذا كان متولياً من قبل الواقف أو مأذوناً ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض .

الشــــرح

٣٦٩- تعريف الوقف :

الوقف مصدر وقف ومعناه لغة الحبس والمنع(١)، وهو فى اعتبار الفقهاء بمعنى حبس العين والتصدق بمنفعتها، وهو سبب من أسباب الملكية الناقصة التى لاتجتمع فيها الرقبة والمنفعة فى يد واحدة فى وقت واحد، فإذا ماعمل إنسان على حبس بعض أمواله عن التداول وتسبيل ثمرتها ومنفعتها لبعض الجهات أو الأفراد ضماناً لبقائها وإصلاحها، أو برا بهم وعوناً لهم فمنعها عن التداول الناقل للملكية حالاً ومآلاً بأى سبب ناقل للملكية، وأخرج هذا المال عن دائرة التمليـــك والتملـك،

---

(١) والوقف كما يطلق على الماديات ، فإنه يطلق على الحسيات أيضاً، فيقال وقفت عن السير: إذا امتنعت عنه، ووقفت الدابة والسيارة إذا حبست مكانها .

ويستعمل الوقف أيضاً فى الأشياء المعنوية ، فيقال وقف فلان حياته على الدراسة والتعليم أو وقف جهوده لخدمة الوطن، إلى غير ذلك من المسائل المعنوية .

وقد يطلق ويراد به معرفة الشئ والدراية به، كأن تقول وقفت على حقيقة الأمر (الدكتور محمد سلام مدكور أحكام الأسرة فى الإسلام الجزء الخامس الوصية والوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية الطبعة الثالثة ١٩٧٦ ص٢٨٩ هامش "١") .

وجعل الانتفاع به فقط هو المتداول بين جهات أو أشخاص بأعيانهم أو بأوصافهم، فهذا هو الوقف بعينه(١) .

٣٢٠- التشريع الذى ينظم الوقف الأهلى والوقف الخيرى :

ينظم الوقف فى مصر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء الوقف وشروطه.

وهذا القانون قنن القواعد الأساسية لنظام الوقف ، وهى أحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية .

غير أن القانون المذكور لم يتناول أحكام إيجار الوقف، مماحدا بواضعى التقنين المدنى الجديد النص على أحكام إيجار الوقف بالتقنين(٢) .

---

(١) محمد سلام مدكور ص٢٨٩ .

(٢) **الوضع فى ظل التقنين المدنى الملغى :**

لم ينص هذا التقنين على أحكام خاصه بإيجار الوقف وهو ماأدى إلى انقسام المحاكم فى شأن القواعد واجبة التطبيق على إيجار الوقف .

فطبقت المحاكم المختلطة قواعد الشريعة الإسلامية. بينما طبقت المحاكم الوطنية وعلى رأسها محكمة النقض أحكام التقنين المدنى .

فقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إن النزاع فى لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى، والإيجار لايفسده الغبن فى هذا القانون. ذلك بأنه كلما كان مدار البحث فى صدد الوقف هو القانون الواجب التطبيق فالتفرقة واجبة بين الوقف من حيث ذاته وبين نشاطه فى ميدان التعامل. فأما المرجع فى تعرف ذات الوقف وتقصى مقوماتها فهو الشريعة الإسلامية. وأما متى وجد الوقف وبدأ منه نشاط فى ميدان التعامل فباع أو ابتاع وأجر أو استأجر فشأنه فى هذا كله شأن أشخاص القانون كافة، حقيقيين كانوا أو اعتباريين، من حيث خضوعهم لأحكام القانون المدنى دون الشريعة الإسلامية، إذ هذه الشريعة كانت فى مصر الشريعة العامة التى تحكم المعاملات ــــ

وغيرها ثم استبدل بها القانون المدنى بالنسبة إلى المعاملات فأصبح هذا القانون وحده دونها هو الواجب التطبيق على كل ماهو داخل فى دائرة التعامل بقطع النظر عن طبيعة الأشخاص المتعاملين. والشارع المصرى فيما شرعه من أحكام عامة للعقود عند وضعه القانون المدنى قد نحا نحو الشرائع التى غلبت سلطان الإرادة، فجاء فى ذلك شبيهاً بالشريعة الإسلامية والشريعة الفرنسية من حيث أن الأصل عنده كالأصل عندهما - أن الغبن ليس سبباً للطعن فى العقود، بيد أنه مع ذلك خالف هاتين الشريعتين فلم يورد ماأوردناه من استثناء على هذا الأصل . والحالة الوحيدة المستثناة فى القانون المدنى هى حالة بيع عقار القاصر بغبن يزيد على خمس الثمن ومع ذلك فإنه لم يرتب للقاصر فى هذه الحالة حق نقض العقد بل رتب له الحق فى طلب تكملة الثمن مشترطاً إقامة الدعوى بهذا الحق فى غضون سنتين من وفاة البائع أو بلوغ القاصر سن الرشد وإلا سقط الحق فيه. ثم إن المنازعة فى لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن الفاحش لايصح اعتبارها منازعة فى ولاية الناظر على الوقف مما يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ، لأن حكم ولاية الناظر على الإيجار وفق ماهو مقرر فى الشريعة وفى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية معاً - هو أنه لايملك الإيجار للمدة الطويلة إلا بإذن القاضى بما يفيد أنه مستقل به فى الإيجار للمدة غير الطويلة ، وإذا كانت الشريعة الإسلامية تقول بعدم لزوم عقد الإيجار المشوب بالغبن الفاحش، فإن ذلك ليس سببه أن ولاية الناظر فى الإيجار تنحل عنه حين يعقد العقد بالغبن، إذ تصرفه فى هذه الحالة ، فى الرأى المختار هو تصرف صادر من أهله فى محله، بل سببه أن الغبن فى ذاته سبب للفسخ» .

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٧/١/٢٣)

٢ - «إجارة الوقف هى من العلاقات الحقوقية التى تخضع لحكم القانون المدنى، فالطعن فى إجارة الوقف بسبب الغبن لايجوز» .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٧/٢/٢٠)

٣ - «القول بأن ناظر الوقف له أن يؤجر أعيانه ولو بغبن فاحش إنما هو خاص بتحديد العلاقة بين المستأجر وبين الناظر المؤجر له ومن يخلفه فى النظر ولايتعدى ذلك إلى المستحقين ولايسرى عليهم لأن الناظر إذا كان يتقاضى أجراً يعتبر مسئولاً أمامهم عن تقصيره وفقاً للقواعد الخاصة بعقد الوكالة. وإذن فمتى كان الواقع هو أن ناظر

الوقف الذى يتقاضى أجراً قد أجر أعيان الوقف بغبن فاحش فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذه الأجرة فى علاقة الناظر بالمستحق وألزمه بأجر المثل لايكون قد خالف القانون» .

(طعن رقم ١١٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/١٢/٨)

٤ - «والنزاع فى لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى ولم يكن فى نصوص القانون المدنى القديم مايفسد الإيجار بسبب الغبن - على ماجرى به قضاء محكمة النقض» .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)

اقتراح مقدم من مستشارى محكمة النقض والإبرام أثناء نظر مشروع التقنين المدنى الجديد :

أثناء نظر مشروع التقنين المدنى الجديد بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تقدم اقتراح من مستشارى محكمة النقض والإبرام بحذف النصوص الخاصة بإيجار الوقف. وهى المواد من ٦٢٨ إلى ٦٣٤ من المشروع لأنها تقنين للشريعة فى أحكام إيجار الوقف، ولأن قضاء محكمة النقض قد استقر فى أحكام عديدة على سريان أحكام القانون المدنى على معاملات الوقف ومنها الإيجار، كما أنه لامبرر للتمييز فى المعاملة بين مستأجرى العقارات الموقوفة ومستأجرى غيرها .

غير أن اللجنة لم تأخذ بهذا الاقتراح وجاء بتقريرها :

« ... ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن للوقف نظاماً خاصاً روعيت فيه مصلحته، وتقنين أحكام الشريعة فى المشروع أكفل برعاية هذه المصلحة . ويلاحظ أن قضاء محكمة النقض فى صدد الوقف بنى على اجتهاد مرجعه غموض التشريع الحالى ونقصه، وهو بعد اجتهاد لايمنع من تضارب الأحكام واختلاف المحاكم فيما بعد. وإذا لم يكن بد من منع هذا الخلاف وذلك التضارب من طريق التصريح بالحكم فأحكام الفقه الإسلامى هى الخليقة وحدها بأن تكون مرجعاً للتقنين لأن الناس ألفوها منذ مئات السنين فضلاً عن صدورها عن إدراك دقيق لحاجات الوقف ومابنبغى له من حماية، ويراعى من ناحية أخرى أن الوقف أحوج إلى الحماية من غيره، والاعتراض على التفريق بين مستأجرى العقارات الموقوفة ومستأجرى غيرها هو اعتراض على

والوقف نوعان :

وقف خيري ، وهو الذى يكون من أول الأمر لجهة بر لاتنقطع، ووقف أهلى وهو الذى تكون منفعتة أولاً لأشخاص معلومين ويكون فى آخر الأمر لجهة بر لاتنقطع.

وقد نصت المادة الخامسة من القانون على أن : «وقف المسجد لايكون إلا مؤبداً ويجوز أن يكون الوقف على ماعداه من الخيرات مؤقتاً أو مؤبداً وإذا أطلق كان مؤبداً، أما الوقف على غير الخيرات فلايكون إلا مؤقتاً ولايجوز أكثر من طبقتين ... إلخ» .

ويجوز وقف العقار والمنقول . ولايجوز وقف الحصة الشائعة فى عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقى منه موقوفاً واتحدت الجهة الموقوف عليها، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً (م٨) .

٣٢١- إلغاء الوقف الأهلى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ :

صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وألغى الوقف على غير الخيرات أى الوقف الأهلى .

فنصت المادة الأولى منه على أنه : «لايجوز الوقف على غير الخيرات» ، ونصت المادة الثانية (معدلة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢) على أن : «يعتبر منتهياً كل وقف لايكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة من جهات البر. فإذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الريع إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا

= أساس التشريع وحكمته فى الحماية ، وهو من هذا الوجه لايختلف عن الاعتراض على التفريق بين مشترى عقار البائع ومشترى عقار القاصر» - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٤٦ ومابعدها .

حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات، ويتبع فى تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف».

وقد بينت المواد التالية مصير الوقف الذى اعتبر منتهياً ، مما لايتسع هذا المجال لدراسته .

٣٢٢- من يجوز له تأجير الوقف ؟

الأصل أن ناظر الوقف هو الذى يملك تأجيره، فلايملك إيجار الوقف الموقوف له ولو انحصر الاستحقاق فيه، أى إذا لم يكن هناك مستحقاً غيره .

غير أنه يجوز استثناء للمستحق فى الوقف تأجير أموال الوقف إذا أذن له فى ذلك الواقف أو الناظر أو القاضى(١) .

ويشترط ألا تكون النظارة محدودة لعمل معين لايدخل فيه الإيجار، وإلا فإنه لايكون له ولاية على الوقف فى غير هذا العمل ولايملك إيجار الوقف(٢)، كما إذا عين شخص ناظراً على وقف لاسترداد عين من أعيانه تحت يد الغير وحفظها على ذمة الوقف، فهو لم يحتج ولاية الإيجار فى هذه الصورة .

ويشترط فى نفاذ الإيجار فى حق الوقف أن يكون الناظر قد عقده بصفته ناظراً، أما إذا لم تذكر صفة الناظر فى العقد ولم يذكر فيه أن العين المؤجرة موقوفة، فإن العقد يلزم الناظر شخصياً ولايلزم الوقف(٣) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٩٢ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٩١٢/١٢/٢٦ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٩٣٢/٦/٢٣ .

وكما يجوز للناظر عقد الإيجار يجوز له الاتفاق مع المستأجر على إلغاء الإيجار إذا كان ذلك فى مصلحة الوقف . وكذلك يجوز له طلب فسخ الإيجار أوطلب إخلاء المستأجر لسبب من الأسباب التى تسوغ ذلك[(١)] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر، ولايتوقف ممارسته هذاالحق على استئذان القاضى حتى ولو كان يترتب على الإخلاء إزالة مبان أقامها المستأجر» .

(طعن رقم ٩٥ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٧)

٢ - «لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ولاتتوقف ممارسته لهذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان الإخلاء يترتب عليه إزالة مبان ليقيم بناء جديداً ويجعل من المكان المؤجر منوراً أو ممراً أو حديقة حسبما يشاء وفقاً للرسومات الهندسية ولرخصة البناء ممايكون تحت نظر المحكمة عند طلب الإخلاء لهذا السبب» .

(طعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/١١/٣)

٣ - «إذا أقام الحكم قضاءه برفض الدفع - بعدم قبول دعوى الإخلاء من العين المؤجرة المقامة من وزارة الأوقاف لرفعها على غير ذى صفة - على أن قطعة الأرض موضوع النزاع مازالت تحت يد وزارة الأوقاف لحفظها وإدارتها بصفتها حارسة عليها إلى أن يتم تسليمها إلى المستحقين واستند فى ذلك إلى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ وأن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢

---

(١) مرقس ص٨٩٠ .

بشأن تسليم الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والمجالس المحلية لم يسلب وزارة الأوقاف حقها فى الإدارة ، وكان هذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون ويكفى للرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص فإن النعى يكون فى غير محله» .

(طعن رقم ٩٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/٥/١٣)

٤ - (إذا كان الحكمان السابقان قد قطعا بأن الأطيان المؤجرة للطاعن بمعرفة الناظر السابق - كانت وقفاً وانتهى الحكم الصادر فى الدعوى .. إلى أن عقود الإيجار الصادرة للطاعن من المستحقين عن تلك الأطيان غير صحيحة لانعدام ولايتهم فى تأجيرها إذ ناط القانون ولاية إدارتها إلى ناظر الوقف السابق بوصفه حارساً عليها ومن ثم اعتبر الإجارة الصادرة منه هى الإجارة الصحيحة وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً فحاز قوة الأمر المقضى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن عقد إيجار الأطيان وأمر الأداء المعارض فيه قد صدرا باسم - الناظر السابق - بصفته الشخصية وليس بصفته ناظراً على الوقف أو حارساً على أعيانه يكون قد خالف حجية الأحكام المتقدم ذكرها وهى تسمو على النظام العام، وقد أدت هذه المخالفة إلى الخطأ فى تطبيق القانون إذ مد نطاق الحراسة المفروضة على الأموال والممتلكات الخاصة بالناظر السابق إلى أمر الأداء الصادر بالإيجار المتأخر عن الأطيان التى يتولى إدارتها بصفته حارساً عليها بعد انتهاء وقفها . وقبل حلول إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة محل هذا الحارس فى تجديد السير فى المعارضة المرفوعة عن أمر الأداء المشار إليه وفى طلب الحكم بسقوط الخصومة فيها» .

(طعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)

٥ - «أحكام القانونين رقمى ٤٤ لسنة ١٩٦٢ ، ٨٠ لسنة ١٩٧١ التى نصت على تسليم أعيان الوقف للمجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف لتتولى نيابة عن وزارة الأوقاف إدارتها واستغلالها - لم تسلب حق وزارة الأوقاف فى إدارة هذه الأعيان، وغاية الأمر أنه رؤى تخفيفاً للأعباء الملقاة على عاتق هذه الوازرة أن تتولى المجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف إدارة واستغلال تلك الأعيان نيابة عن الوزارة» .

(طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

٣٢٣- عدم انتهاء الإيجار بعزل الناظر أو موته :

ناظر الوقف يؤجر أموال الوقف بصفته ممثلاً للوقف، ولذلك لاينتهى الإيجار بعزل الناظر أو بموته، بل يسرى إيجاره الصحيح على الناظر الذى يأتى بعده .

وكان هناك نص فى المشروع التمهيدى يقضى بذلك، إذ نصت المادة ٨٤٩ منه على أن : «لاتنتهى إجارة الوقف بموت الناظر ولابعزله» . إلا أن هذه المادة حذفت بلجنة المراجعة . وحذفها لايحول دون تطبيقها لأن حكمها يتفق والقواعد العامة .

مـــادة (٦٢٩)

ولاية قبض الأجرة للناظر لاللموقوف عليه إلا أن أذن له الناظر فى قبضها .

الشـــرح

٣٢٤- ولاية قبض الأجرة لناظر الوقف :

ناظر الوقف هو صاحب الولاية فى قبض الأجرة حتى لو كان المؤجر غيره، كما لو كان ناظراً سابقاً ، ولاولاية للموقوف عليه - ولو كان هو المستحق الوحيد - فى قبض الأجرة، إلا إذا أذن له ناظر الوقف فى قبضها فيكون وكيلاً عنه فى ذلك .

فالمستحق وإن كان يستحق ريع الوقف إلا أنه لايملك إدارته كما أوضحنا سلفاً ، وقبض الأجرة من أعمال الإدارة[(١)] .

ويملك الناظر قبض الأجرة مقدماً عن المدة التى يجوز له أن يؤجر الوقف فيها دون استئذان القاضى ، وكما يجوز له قبض الأجرة مقدماً عن هذه المدة ، يجوز له حوالة هذه الأجرة فى مقابل مبلغ يقبضه فورا من المحال إليه[(٢)] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٦١ ومابعدها .

(٢) مرقس ص٨٩٠ - ويذهب الدكتور السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٤١٠ هامش (٤) إلى أن الأجرة تستحق للمستحقين من وقت حلولها ، فلو كان الوقف على الفقراء وتحققت صفة الفقر فى مستحق قبل حلول الأجرة، وانتفت عنه وقت الحلول لم يعتبر مستحقاً. وبعكس ذلك يكون مستحقاً لو كان فقيراً وقت حلول الأجرة، وإن انتفت عنه هذه الصفة وقت الاستحقاق .

ولكن محكمة النقض خالفت هذا الرأى وقضت بأنه : «إذا توفى المستحق فى الوقف قبل حلول قسط إيجار أعيان الوقف ، كان لورثته الحق فى جزء من الإيجار مناسب ═

مادة (٦٣٠)

١ - لايجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل .

٢ - ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل .

الشــرح

٣٢٥- إلى من يجوز تأجير الوقف ؟

الأصل أنه يجوز تأجير الوقف إلى أى شخص ، ولو كان مستحقاً فى الوقف .

ويكون المستحق فى هذه الحالة مديناً للوقف بالأجرة ودائناً له بمقدار استحقاقه، وله طلب إجراء المقاصة بين الدينين إذا توافرت شروطها .

وكانت المادة ٨٤٤ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص صراحة على جواز التأجير للمستحق فجرت على أن : «يجوز للموقوف عليه أن يستأجر الوقف، دون إخلال بالقيد الوارد فى الفقرة الثانية من المادة السابقة»، والقيد الذى تشير إليه المادة هو أن تكون الأجرة هى أجرة المثل إذا كان الموقوف عليه المستأجر هو أحد أصول الناظر أو أحد فروعه .

غير أن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة لأن حكمه ينطبق عليه حكم النص السابق عليه .

== للمدة التى انقضت حتى وفاته ، أما باقى الإيجار فيكون من حق المستحق اللاحق. ذلك لأن القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع كان يقضى بأن حق المستحق فى الوقف إنما هو حق انتفاع عينى - وهو ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة - والقاعدة فى هذا الخصوص أن صاحب حق الانتفاع له مايقابله مدة انتفاعه فى أجرة العين محل الانتفاع وقد نص عليها صراحة فى القانون المدنى الجديد فى المادة ٩٨٧ وهى لاتخالف ماقال به المجتهدون من فقهاء الشريعة فى المذهب الحنفى».

(طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٥/٤/٢١)

ويرد على سلطة الناظر فى التأجير قيد نصت عليه المادة ٣٢ من قانون الإصلاح بألا يؤجر الأرض الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه .

وقد حظرت المادة تأجير الوقف للناظر، فلايجوز له أن يؤجر الوقف إلى نفسه ولو بأجرة المثل ، بل لايجوز له ذلك ولو كان التأجير بأكثر من أجرة المثل ، وإن صدر منه هذا التأجير كان الإيجار باطلاً . لأنه لو جاز للناظر استئجار الوقف لكان مستأجراً من نفسه ، فعلقت به التهمة، والواحد لايتولى طرفى العقد إلا فى مسائل مخصوصة ، ليست هذه منها، ولهذا لو قبل الإيجار من القاضى صح لانتفاء ماذكر[1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «مؤدى نص المادتين ٦٢٨، ١/٦٣٠ من القانون المدنى، أن ولاية الوقف تكون للناظر عليه الذى يتولى إدارته ولايملكها المستحق ولو انحصر فيه الاستحقاق إلا بإذن من القاضى أو الناظر كما أنه لايجوز للناظر أن يستأجر الوقف لأنه يكون فى حكم المستأجر من نفسه فيقع العقد باطلاً».

(طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/٢/١٨)

٢ - «النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٣٠ مدنى صريح على أنه ليس لناظر الوقف أن يستأجر أعيان الوقف ولو كان الاستئجار بأجر المثل بل ولو بأكثر من أجر المثل، درءا لمظنة التهمة ، إذ أن الناظر هو المؤجر ولو أجيز له استئجار الوقف لكان مستأجراً من نفسه» .

(طعن رقم ٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٧/١١/١٦)

ويترتب على حل الوقف الأهلى (م٢ من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢)

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٤١٥ .

وبقاء أعيان الوقف تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها إلى أن يتم تسليمها إلى مستحقيها، أن يكون للناظر صفة الحارس عليها (م ٢ معدلة بالقانون رقم٣٤٢ لسنة ١٩٥٢) ويمتنع عليه بصفته هذه أن يستأجر هذه الأعيان من المستحقين، وإنما يجوز له ذلك بعد أن يتم تسليمها إليهم .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «مؤدى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ ، أن ناظر الوقف قد أصبح حارساً على الأعيان التى كانت موقوفة ويخضع لأحكام الحراسة القضائية . ولما كانت سلطة الحارس وفقاً لهذا النص والمادة ٧٣٤ من القانون المدنى التى وردت بشأن الحراسة، أصبحت تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف التى تحت يده والقيام بإدارتها ومايستتبع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ من هذه الأعمال من منازعات لاتمس أصل الحق، وذلك إلى أن يتم تسليم الأعيان التى فى حراسته لأصحابها، وإذ كان ماطلبته الحارسة على الوقف من إزالة ماعلى الأرض المحكرة من بناء وغراس وتسليمها خالية مماعليها إنما تستند فيه إلى ماتقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٠١٠ من القانون المدنى التى تعطى للمحكر عند انتهاء الحكر الخيار بين أن يطلب إما إزالة البناء والغراس من الأرض المحكرة حتى يستردها خالية أو أن يطلب استبقاءها مقابل أن يدفع للمحتكر أقل قيمتهما مستحقى الإزالة، أو البقاء، إلا إذا كان هناك اتفاق بين المحكر والمحتكر يقضى بغير ذلك، وكانت ممارسة المحكر الخيار على النحو السالف البيان ومواجهته من المحتكر، إنما تمس أصل الحق ، فإنها تخرج عن مهمة الحارس على الوقف، ولايكون له صفة فى تمثيل المستحقين فيما ينشأ عن ذلك من منازعات أمام القضاء سواء كان مدعياً

أو مدعى عليه فيها، بل يتعين أن يترك هذا الحق للمستحقين أنفسهم من الطرفين حتى يدافعوا عن مصلحتهم فى الدعوى» .

(طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/١/٢٧)

٢ - «مؤدى نصوص القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكاً حراً للواقف أو المستحقين على النحو المبين فى تلك النصوص ، وإلى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها، وتكون للناظر فى هذه الفترة صفة الحارس، ويمتنع عليه بصفته هذه أن يستأجر تلك الأموال من المستحقين، وإنما يجوز له ذلك بعد أن يتم تسليمها إليهم» .

(طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/٢/١٨)

وقد لاحظ واضعو المشروع التمهيدى أن المادة ٦٩٣ من مرشد الحيران تجعل المستأجر السابق الذى له فى أرض الوقف المؤجرة إليه بناء أو غراس قائم بحق، أولى بالإيجار من غيره بشرط أن يدفع أجرة المثل، فرأوا عدم نقل هذا النص إلى التقنين المدنى حتى يكون المستأجر الذى بنى أو غرس فى أرض الوقف خاضعاً للأحكام العامة فى عقد الإيجار[1] .

---

(١) والمادة ٦٩٣ المذكورة تجرى على أن :«إذا انقضت مدة الإجارة تؤجر بأجر المثل لمن يرغب فيها ولو كان غير المستأجر الأول، مالم يكن للمستأجر الأول حق القرار فى العين المستأجرة. فإن كان له حق القرار من بناء أو غراس قائم بحق فهو أولى بالإجارة من غيره بشرط أن يدفع أجر المثل» - راجع مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٦٢ .

٣٢٦- تأجير الوقف لأصول وفروع ناظر الوقف :

أجازت الفقرة الثانية من المادة لناظر الوقف أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه، واشترطت لذلك أن يكون الإيجار بأجر المثل ، ومعنى ذلك أنه لايجوز للناظر التأجير إليهم بغبن ولو يسير ، وذلك نفياً للتهمة .

أما أقارب ناظر الوقف من غير الأصول والفروع، كالأخ والعم والخال أو أولادهم ، فيجوز التأجير لهم - كغير الأقارب - إن كان الإيجار بأجر المثل أو بغبن يسير كما سيرد فى موضعه .

مـادة (٦٣١)

لاتصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف، فتجوز إجارته بالغبن الفاحش فى حق نفسه لافى حق من يليه من المستحقين .

الشـــرح

٣٢٧- عدم جواز تأجير الوقف بالغبن الفاحش :

قضت المادة بأنه لايصح تأجير الوقف بالغبن الفاحش ، ولكنها لم تحدد مقدار الغبن الذى يعد فاحشاً .

وكانت المادة ٨٤٥ من المشروع التمهيدى - التى أصبحت برقم (٦٣١) تنص على أنه : لاتصح إجارة الوقف بأقل من أربعة أخماس أجر المثل)، ثم تضمنت النص فى المشروع النهائى على أن : «والغبن الفاحش هو مايزيد على خمس أجرة المثل» ، إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت من المادة عبارة "أربعة أخماس" لأن اللجنة رأت ألا تعين نسبة الغبن الفاحش فى النص وتركت تقديره لأحكام الشريعة الإسلامية[١] .

وحذف هذه العبارة لايحول دون تطبيقها، لأن الغبن الفاحش فى الشريعة الإسلامية هو مايزيد على خمس أجرة المثل .

وعلى ذلك إذا كانت أجرة المثل للعين الموقوفة مائة جنيه ، وجب ألا تقل أجرتها عن ثمانين جنيهاً .

وكما يجب ألا يكون فى الأجرة غبن فاحش ، كذلك يجب ألا تكون الأجرة مجهلة تجهيلاً يغطى الغبن الفاحش[٢] . فإذا جهل أحـد عناصـر الأجـرة مثـلاً

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٥٢ ومابعدها .

(٢) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٤١٩ - مرقس ص٨٩٥ هامش (٣٠) .

كالإصلاحات التى التزم بها المستأجر بموجب العقد، وكانت سائر العناصر غير المجهلة تساوى أجرة المثل دون غبن فاحش، كانت الأجرة كافية، وإلا كان حكمها حكم الأجرة بغبن فاحش[1] .

٣٢٨- إجازة التأجير بالغبن الفاحش إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف :

أجازت المادة الإيجار بالغبن الفاحش إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف . والذى له ولاية التصرف فى الوقف هو الناظر، وقد يكون أيضاً غير الناظر بأن يكون مأذوناً من الناظر أو من الواقف أو من القاضى، فيصح إذن أن يؤجر أحد هؤلاء الوقف بغبن فاحش إذا كان هو المستحق الوحيد[2]. لأن الضرر فى هذه الحالة يلحقه وحده وقد قبله .

ويكون هذا التأجير مقصوراً على المدة التى يبقى فيها استحقاق الوقف كله للمؤجر ، أما متى انتقل الاستحقاق إلى من يليه، فإن المستأجر يلتزم إزاء الأخير بتكملة الأجرة فيما يتعلق بالمدة الباقية من الإيجار .

---

(١) مرقس ص٨٩٥ هاش (٣٠) .

(٢) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص١٤٢٠ هامش (١) - مرقس ص٨٩٩ .

وقد قضى بأنه : «متى كان المستحقون فى الوقف هم أصحاب الريع فلهم أن يتنازلوا عنه كله أو بعضه ، ولهم أن يجيزوا التخفيض الذى أجراه الناظر فى أجرة الوقف أو لايجيزوه. فإذا استخلصت المحكمة أن تخفيض الأجرة الذى أجراه الناظر قد حصل برضاء المستحقين والنظار الذين تلوه بسكوتهم عن المطالبة بمقدار التخفيض وإقرارهم بالفعل التخفيض الحاصل قبل ذلك فى سنة سابقة فلارقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض» .

(طعنان رقما ١٢٤ لسنة ١٣ ق، ١٩ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٤٥)

٣٢٩- التقيد بالحد الأقصى للأجرة الوارد بقانونى إيجار الأماكن والإصلاح الزراعى :

يراعى أن النصوص الخاصة بوضع حد أقصى لأجرة الأماكن الواردة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والقوانين السابقة عليه، وكذا النصوص الخاصة بوضع حد أقصى لأجرة الأراضى الزراعية الواردة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ [١]، تسرى على أعيان الوقف باعتبارها نصوصاً لاحقة على نصوص القانون المدنى من ناحية، ومتعلقة بالنظام العام من ناحية أخرى .

(انظر فى جزاء التأجير بالغبن الفاحش شرح المادة ٦٣٢) .

---

(١) ويلاحظ حكم القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ الذى أشرنا إليه فى مواضع كثيرة .

مـادة (٦٣٢)

١ - فى إجارة الوقف تكون العبرة فى تقدير أجر المثل بالوقت الذى أبرم فيه عقد الإيجار ، ولايعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك .

٢ - وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد .

الشـــرح

٣٣٠- العبرة فى تقدير أجر المثل بوقت إبرام الإيجار :

العبرة فى تقدير أجر المثل للوقوف على ماإذا كان يوجد غبن فى أجرة الوقف أم لايكون، بأجر المثل وقت إبرام العقد، فلايعتد بما يطرأ على هذا الأجر من زيادة أو نقص بعد إبرام العقد، فإذا زادت الأجرة فلايجوز للمؤجر طلب الأجرة المتفق عليها مضافاً إليها الزيادة، وإذا نقصت لايجوز للمستأجر طلب إنقاص الأجرة أو فسخ العقد .

وقد أخذ المشرع هذا الحكم من رأى مرجوح فى الشريعة الإسلامية، خلافاً للرأى الراجح الذى يقضى بمراعاة الزيادة الطارئة فى الأجرة دون النقص فيها لمصلحة الوقف ، ويخير المستأجر بين قبول الزيادة أو فسخ العقد .

وقد توخى المشرع بذلك استقرار التعامل بجعل الأجرة المتفق عليها هى التى تسرى إلى أن ينتهى الإيجار .

وقدت جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«ولم ينقل المشروع أحكام الشريعة الإسلامية فى حالة ماإذا نقص أجر المثل

أو زاد قبل انتهاء الإيجار "م٦٩٠ - ٦٩٢ من مرشد الحيران" ، وأثر استقرار التعامل بجعل الأجرة المتفق عليها هي التي تسرى إلى أن ينتهى الإيجار»[١].

١٣٣١- جزاء تأجير الوقف بالغبن الفاحش :

إذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش- وهو مايزيد على خمس ثمن المثل - فإنه لايترتب على ذلك بطلان الإيجار، وإنما يكون للناظر مطالبة المستأجر بتكملة الأجرة منذ تاريخ الإيجار إلى أجرة المثل، فلا يكفى أن يكمل المستأجر الأجرة إلى أربعة أخماس أجرة المثل، فإذا لم يقم بذلك جاز للناظر طلب فسخ العقد.

ويعتبر هذا الحكم متعلقاً بالنظام العام لايجوز الاتفاق على مايخالفه[٢] .

وحكم تكملة الأجرة إلى أجرة المثل، يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية فى بيع عقار القاصر، إلا أنه يختلف عن حكم القانون المدنى فى شأن الغبن فى بيع عقار مملوك لشخص لاتتوافر فيه الأهلية، وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس، إذ يجوز للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل[٣] (م ٤٢٥/ ١ مدنى).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٦٢ .

(٢) مرقس ص٨٩٩ .

(٣) وقد أخذ بهذا الاتجاه المشروع التمهيدى للتقنين المدنى إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ٨٤٥ بعد تعديلها بلجنة المراجعة على أن : «وإذا أجر المتولى الوقف بالغبن الفاحش وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أربعة أخماس أجر المثل وإلا فسخ العقد، إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت كلمى "أربعة أخماس" نتيجة لما قررته من حذف جزء الفقرة الثانية من هذه المادة الخاص بتعيين نسبة الغبن الفاحش بالخمس ولكنها لم تتنبه إلى أن حذف هاتين الكلمتين يجعل المستأجر ملتزماً بتكملة الأجرة إلى أجر المثل وليس إلى الحد الذى يرتفع به الغبن الفاحش فحسب» . "مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٦٥٦ ومابعدها" .

والناظر هو الذى يملك طلب تكملة الأجرة أو الفسخ، فليس للمستحقين طلب ذلك ، غير أنه يستوى أن يطلب ذلك الناظر الذى قام بالتأجير أو من يخلفه فى حالة عزله .

٣٣٢- مسئولية ناظر الوقف :

إذا أجر الناظر الوقف بغبن فاحش ، متعمداً ذلك أو عالماً به، كان ذلك مبرراً لعزله ولو كان الناظر بغير أجر .

وإذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامناً دائماً لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلايضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر (م ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - (أ) - «إذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامناً دائماً لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ماينشأ عن تقصيره اليسير فلايضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر. وهو مانصت عليه المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦» .

(ب) - اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لايضمنه فقال بعض المتقدمين أنه لايضمنه وإنما يلزم المستأجر أجرالمثل وقال البعض من هؤلاء أن المتولى يلزمه تمام أجر المثل وذهب رأى ثالث إلى أن المتولى يضمن نصفه ونصفه الآخر يضمنه المستأجر بينما ذهب غالبية المتأخرين إلي أن المتولى يضمن الغبن الفاحش ولو كان متعمداً وعلى قول البعض عالماً به لأن ذلك منه يكون جناية تستوجب عزله . وهذا الرأى الأخير هو ماتأخذ به محكمة النقض لو كان الناظر بغير أجر إذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيراً جسيماً فيسأل عنه دائمـاً».

(جـ)- «اقتصرت المادة ٦٣١ من القانون المدنى على تقرير أن إجارة الوقف بالغبن الفاحش لاتصح ، دون أن تبين مسئولية ناظر الوقف عن هذا الغبن كما خلت المواد الأخرى الواردة فى القانون المدنى فى الباب الخاص بإيجار الوقف من تحديد هذه المسئولية لأن موضعها خارج عن نطاق هذا الباب» .

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٤ ق- جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥)

٢ - (أ) - «تخضع العلاقة بين ناظرالوقف والمستحقين فيه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لأحكام الوكالة ولحكم المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، التى تردد حكم المادة ٥٢١ من القانون المدنى السابق، وتعمل حكم المادة ٧٠٤ من القانون المدنى الحالى. وهما اللتان تحددان مسئولية الوكيل بصفة عامة ، ومفاد ذلك أن ناظر الوقف إذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامناً دائماً لما ينشأ عن تقصيره الجسيم، أما ماينشأ عن تقصيره اليسير فلايضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر» .

(ب) - «لئن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لايضمنه إلا أن الرأى الراجح الذى أخذت به محكمة النقض هو أن متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمداً أو عالماً به، وذلك إذا كان الناظر بغير أجر، إذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيراً جسيماً يسأل عنه دائماً. كما أن المادة ٧٠٤ من القانون المدنى تقضى بأن الوكيل بلاأجر يقتصر واجبه على العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة فى حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائماً فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد» .

(طعن رقم ٩٧ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/١٠/٢٣)

مـادة (٦٣٣)

١ - لايجوز للناظر بغير إذن القاضى أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك بعقود مترادفة، فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول أنقصت المدة إلى ثلاث سنين .

٢ - ومع ذلك إذا كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلاحاجة إلى إذن القاضى، وهذا دون إخلال بحق الناظر الذى يخلفه فى طلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنين .

الشـــرح

٣٣٣ - عدم جواز تأجير الناظر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين:

حظرت الفقرة الأولى من المادة على ناظر الوقف بغير إذن القاضى تأجير الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ، سواء كان الوقف أرضاً زراعية أو مبان[1]، ولو كان ذلك بعقود مترادفة، فلايجوز إيجار الوقف لمدة أربع سنوات بموجب عقد واحد، كما لايجوز إيجاره فى عقدين مترادفين يتخللهما وقت قصير، ويكون العقد

(١) وهذا على خلاف الوضع فى الشريعة الإسلامية التى تفرق بين إيجار الأرض الزراعية فلاتزيد مدته على ثلاث سنوات والمبانى ولاتزيد مدته على سنة . وكانت المادة ٨٤٧ من مشروع التقنين المدنى تأخذ بحكم الشريعة الإسلامية، إذ جرت على أن : «إذا أهمل الواقف تعيين مدة الإجارة فى كتاب الوقف، تؤجر الدار والحانوت وماإليهما سنة ، والأرض ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة تقتضى الزيادة فى إجارة الدار والحانوت، أو النقص فى إجارة الأرض»، ولكن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة اكتفاء بنص المادة ٨٤٨ من المشروع الذى أصبح برقم ٦٣٣ .

الأول مدته سنتان والعقد الثانى مدته سنتان أيضاً تبدآن بعد السنتين الأوليين، فهذه طريقة للتحايل على القانون يتفادى بها الناظر أن يبرم عقداً واحداً مدة أربع سنوات .

غير أنه يجوز للقاضى أن يأذن للناظر بإيجار الوقف مدة تزيد على ثلاث سنوات .

والقاضى لايأذن بذلك إلا لضرورة كما لو كان الوقف محتاجاً إلى العمارة ولايقبل المستأجر تعميره إلا إذا استأجره مدة طويلة .

ويلاحظ أنه يقيد سلطة الناظر فى التأجير لمدة ثلاث سنوات شرط الواقف ، فإذا اشترط الواقف على الناظر ألا يؤجر الأرض لأكثر من سنة مثلاً، التزم الناظر بالتأجير لهذه المدة فقط، لأن شرط الواقف كنص الشارع تجب مراعاته ولاتصح مخالفته . وإن جاز للناظر إذا رأى فى مجاوزته ضرورة أو نفع للواقف أن يستأذن القاضى فى ذلك .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

«أما مدة الإيجار فيراعى فيها شرط الواقف. فإذا عين مدة وجب التقيد بها، إلا إذا كان فى مجاوزتها ضرورة أو نفع للوقف ، فيجوز للناظر في هذه الحالة أن يستأذن القاضى فى الإيجار لمدة أطول إذا لم يكن مأذوناً فى ذلك من قبل فى كتاب الوقف» [١] .

٣٣٤- إجازة تأجير الناظر الواقف أو المستحق الوحيد أكثر من ثلاث سنوات :

أوردت الفقرة الثانية من المادة استثناء على القاعدة المنصوص عليها بالفقرة

---

(١) مجموعة الأعمال لتحضيرية جـ٤ ص٦٦٢ ومابعدها .

الأولى منها، فأجازت للناظر إذا كان هو الواقف أو المستحق الوحيد، أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلاحاجة إلى إذن من القاضى . ذلك أن تقييد مدة إيجار الوقف مقصود به احترام إرادة الواقف من جهة ورعاية مصلحة المستحقين من جهة أخرى، ومن ثم فإنه يجب رفع هذا القيد إذا كان ناظر الوقف الذى تولى تأجيره هو الواقف نفسه، أو المستحق الوحيد، لأن الواقف يملك تعديل شرط الوقف فمن باب أولى يجوز له التأجير لأكثر من المدة التى يتقيد بها إيجار الناظر العادى، ولأن الناظر إذا كان هو المستحق الوحيد لايترتب على إيجاره لأكثر من ثلاث سنوات إلحاق أى ضرر بالغير .

غير أنه إذا مات الواقف أو حل محل المستحق الوحيد ناظر آخر وكانت المدة الباقية من الإيجار أكثر من ثلاث سنين ، جاز للناظر الجديد أن يطلب إنقاصها إلى ثلاث سنين[1] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الناظر هو المستحق ولم يمنعه الواقف من ذلك جاز له أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ويسرى الإيجار مادامت نظارته باقية فإذا ماانتهت جاز للناظر الذى يخلفه إذا لم تكن الإجارة قد انقضت وكانت المدة الباقية منها أكثر من ثلاث سنوات أن ينقص المدة إلى ثلاث سنوات» .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)

٣٣٥- جزاء تأجير الوقف لأكثر من ثلاث سنوات :

لايترتب على تأجير الوقف لأكثر من ثلاث سنوات بطلان عقد الإيجار ، وإنما يترتب عليه مجرد إنقاص مدة الإيجار إلى مدة ثلاث سنوات .

وتنقص المدة إلى ثلاث سنوات سواء تم الاتفاق على الإيجار فى عقد واحد أو فى عقود مترادفة .

---

(١) مرقس ص٩٠٦ .

والناظر الذى يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات يعتبر متجاوزا لحدود سلطته مما ينهض مبرراً لعزلة أو تعيين ناظر آخر معه ، وللناظر الجديد أو للناظر المنضم إليه طلب إنقاص مدة العقد، ويثبت هذا الحق للناظر المؤجرإذا لم يعزل أو يضم إليه ناظر آخر .

غير أن هذا الحق لايثبت للمستحقين فى الوقف .

٣٣٦- حكم قوانين إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعى:

رأينا أن تشريعات إيجار الأماكن وكذلك قانون الإصلاح الزراعى جعل من عقود الإيجار ممتدة امتداداً قانونياً بعد انتهاء مدتها (١) .

ولأن هذه الأحكام لاحقة للتقنين المدنى من ناحية ومتعلقة بالنظام العام من ناحية أخرى ، تعتبر معدلة لأحكام القانون المدنى، وبذلك تعتبر هذه الأحكام ناسخة للحكم الوارد بالمادة ٦٣٣ مدنى بتحديد مدة الإيجار ويلحق الإيجار الذى يعقده الناظر الامتداد القانونى فى نطاق تطبيق التشريعات المذكورة .

كما يسرى على الأراضى الزراعية نص المادة ٣٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ التى تحظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو المشاركة فيه ولو كان بموافقة المؤجر .

٣٣٧- فسخ إيجار الوقف للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار :

رأينا فيما سلف أن المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين نصت على أنه لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد

(١) لاحظ الأحكام التى أتى بها القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ وأوضحناها سلفاً .

إلا لأحد الأسباب الآتية : (ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغيرإذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير.. إلخ»، وقد ورد هذا النص فى القانونين رقمى ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد لاحظ المشرع فى وقت ما أن نظار الأوقاف يتساهلون كثيراً فى إعطاء هذا الترخيص للمستأجرين الذين يرغبون فى التأجير من الباطن ليستغلوا الأماكن الموقوفة المؤجرة إليهم بأجرة زهيدة محدودة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ استغلالاً فاحشاً، وربما تواطأ النظار مع المستأجرين على اقتسام الفرق بينهم، فرأى محافظة على مصلحة الوقف، أن يحول دون ذلك وأصدر لهذا الغرض القانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٣ الذى أضاف به إلي البند (ب) من المادة المذكورة فقرة جديدة تنص على أن : «على أنه فى إيجارة الوقف إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو أجر المكان كله أو بعضه من الباطن، ولو كان مأذوناً له فى ذلك، كان لناظر الوقف أن يطلب الإخلاء أو أن يتمسك بالعقد الجديد. فإذا اختار التمسك به قامت العلاقة مباشرة بينه وبين المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن من تاريخ نشوء هذا العقد . وتسرى أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة» .

وهذا الحكم قصد به الوقف الخيرى ، ذلك أن الوقف الأهلى كان قد حل قبل صدور القانون المذكور .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«مؤدى نص الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ أنه إذا أجر المستأجر الأصلى العين الموقوفة من الباطن كلها أو بعضها أو تنازل عن الإيجار كان لناظر الوقف الحق فى طلب الإخلاء دون اعتداد بسبق الإذن بالتأجير من الباطن الصادر

من ناظر الوقف نفسه أو من ناظر سابق ، وإذ صدر المرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ المعمول به اعتباراً من ١٩٥٣/١٢/٢٦ فى تاريخ لاحق لصدور قانون إلغاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، وحدد مجال إعماله فى إجارة الوقف، وقصر مكنة الخيار على ناظر الوقف، فإن هذين الوصفين لايصدقان وبوجه خاص إلا على إجارة أعيان الأوقاف الخيرية دون الأوقاف الأهلية، بعد أن زالت عن الوقف الأهلى صفته كوقف واعتبر منتهياً عملاً بالمادة الثانية من القانون آنف الذكر وبعد أن أصبح للناظر عليه صفة الحارس وفق المادة الخامسة منه المضافة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ ، يؤيد ذلك ماأوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ من أن الأسباب التى دعت إلى سن هذا التشريع هى أن «بعض القائمين على أمر الأوقاف فى وزارة الأوقاف وفى غيرها من الجهات التى خضعت لنظرها كانوا يستخدمون من الأوقاف وعلى حسابها مسائل دعاية للنفس أو مجاملة للصداقة أو إرضاء للحزبية فلم يكونوا ينظرون إلى الأعيان الموقوفة التى هى أمانة فى أيديهم نظرتهم إلى ممتلكاتهم الخاصة، وهو أمر نشأ عنه هبوط القيم الإيجارية مع وجود الوسطاء الذين كانوا يستأجرون هذه الأعيان ثم يستغلونها استغلالاً فاحشاً فى بعض الأحيان ولهذا كان لابد من العمل على تدارك هذه الأخطار بإصدار تشريع يجيز فسخ عقود الإيجار الصادرة من الأوقاف والتى وقع فيها تنازل أو إيجار من الباطن منعاً لاستغلال المواطنين من الوسطاء»، لما كان ذلك ، وكان غير سائغ بهذه المثابة ماذهب إليه الحكم من أن الحماية التى أسبغها النص المشار إليه قصد بها حماية المستحقين، لأنه إنما استهدف حماية الوقف فى حد ذاته بعد أن أصبح مقصوراً على الوقف الخيرى لأن العناية بشئونه لم تكن لتبلغ مدى عناية الأفراد بأموالهم الخاصة، لايغير من ذلك سريان أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة لأنها إنما تنصرف إلى عقود الإيجار الخاصة

بالوقف الخيرى، لما كان ماتقدم، وكان الثابت أن المستحقين قد أقاموا الدعوى الراهنة استناداً إلى مكنة الإخلاء المقررة بالقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر رغم أن صفة الوقف كانت قد زالت عن عين النزاع وأصبحت ملكاً حراً نفاذاً للمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات ، فإن الدعوى تكون ولاسند لها من القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٤٠ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/١/٢٨)

مـادة (٦٣٤)

تسرى أحكام عقد الإيجار على إجارة الوقف إلا إذا تعارضت مع النصوص السابقة .

الشـرح

٣٣٨ـ الأحكام التى تسرى على إيجار الوقف :

١ - يسري على إيجار الوقف أحكام إيجار الوقف الواردة بالمواد من ٦٢٨ - ٦٣٣ من التقنين المدني .

وهذه الأحكام - كما رأينا - خاصة بتعيين من يجوز له تأجير الوقف أو استئجاره وبأجرة الوقف ومدته .

٢ - تسرى أحكام الإيجار المنصوص عليها فى التقنين المدنى على إيجار الوقف فيما لم يرد بشأنه حكم فى المواد ٦٢٨ - ٦٣٣ مدنى سالفة الذكر.

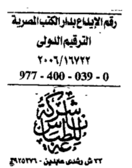
٣ - تسرى الأحكام الواردة بتشريعات إيجار الأماكن «القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتشريعات السابقة عليه» على إيجار الوقف الذى يرد على الأماكن المبنية الخاضعة فى إيجارها لهذه التشريعات ، كما تسرى أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى على الأراضى الزراعية الخاصة بالوقف ، وذلك باعتبار التشريعات المذكورة خاصة من ناحية ولاحقة لأحكام الإيجار فى التقنين المدنى من ناحية ثانية ومتعلقة بالنظام العام من ناحية ثالثة .

ويراعى ماسبق أن أوضحناه عن النطاق الزمنى لسريان أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

٤ - إذا لم يوجد حكم فيما تقدم سرى العرف ، فإذا لم يوجد عرف سرت مبادئ الشريعة الإسلامية فى الوقف ثم فى الإيجار بوجه عام، فإذا لم يوجد حكم من ذلك سرت مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة .


محتويات الكتاب

تم بحمد الله


رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

الترقيم الدولي

٢٠٠٦/١٦٧٢٢

977 - 400 - 039 - 0

٢٣ ش رشدى عابدين - ٣٩٢٥٣٧٦


Bibliotheca Alexandrina
1129957